

Curs universitar

Andrei Zarafiu

# Procedură penală

Partea generală. Partea specială

Ediția 2

III 327 379

BCU IASI

Editura C. H. Beck

III 327 379

BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY



## CURS UNIVERSITAR

### Procedură penală Partea generală. Partea specială

**ZARAFIU, Andrei**

**Studii:** Facultatea de Drept, Universitatea din București (2000); Curs postuniversitar de pregătire psiho-pedagogică și metodică, Facultatea de Psihologie și Științele Educației – Departamentul pentru pregătirea personalului didactic, Universitatea din București (2004); Doctor în drept *magna cum laudae*, Facultatea de Drept, Universitatea din București (2010).

**Activitate:** conferențiar universitar, Departamentul de Drept Penal, Facultatea de Drept, Universitatea din București – titular de curs, din anul 2010, și seminar, din anul 2001, la disciplinele Drept procesual penal I (Partea generală), Drept procesual penal II (Partea specială), Drept procesual penal aprofundat (Master Științe Penale); membru în Comisiile de elaborare a subiectelor pentru examenul de admitere și definitivare în profesia de avocat, organizate de Baroul București, ulterior de U.N.B.R. – Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților (din 2005); membru în Comisia de elaborare a subiectelor pentru concursul de promovare în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală (2015), și în comisia de rezolvare a contestațiilor (2012, 2014); membru în comisia de examinare la susținerea interviului pentru concursul de admitere la Institutul Național al Magistraturii și de admitere în magistratură (2015); avocat în cadrul Baroului București (din 2001); partener în cadrul Societății „Micu, Zarafiu și Asociații”; lector la disciplina Drept procesual penal în cadrul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților (2004-2007); membru fondator al Centrului de cercetare în domeniul Științelor Penale din cadrul Facultății de Drept, Universitatea din București; membru în Asociația Internațională de Drept Penal.

**Publicații:** *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, Ed. C.H. Beck (2014); *Curs de procedură penală*, Ed. C.H. Beck (2013); *Procedură penală. 1000 teste grilă*, Ed. C.H. Beck (2012); *Procedură penală. Legea nr. 202/2010. Comentarii și soluții*, Ed. C.H. Beck (2011); *Teste grile pentru examene*, Ed. C.H. Beck (2011); *Arestarea preventivă*, Ed. C.H. Beck (2010); *Curs de procedură penală aprofundată pentru studiile de master* (coautor, 2010); *Cursuri de procedură penală pentru licență*, Ed. Hamangiu (coautor 2008), Ed. All Beck (coautor, 2003, 2004); autor a numeroase articole, studii, lucrări publicate în reviste de specialitate și volume ale unor conferințe.

Andrei Zarafiu

# Procedură penală

## Partea generală. Partea specială

Note de curs, explicații și comentarii  
Noul Cod de procedură penală

Ediția 2  
- revizuită și adăugită -

819315



0 000010 92928

BCUIASI



Editura C.H. Beck  
București 2015



## **AVERTISMENT!**

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenția că, potrivit art. 14 și 140 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de legea menționată, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare sau cu amendă. Prin reproducere, conform legii, se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace și sub orice formă.

**Nu vă faceți părtași la distrugerea cărții!**

**Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.**

**Procedură penală. Partea generală. Partea specială**  
**Andrei Zafafiu**

Copyright © 2014, 2015 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.  
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României**  
**ZARAFIU, ANDREI**

**Procedură penală: partea generală, partea specială / Andrei Zafafiu. -**

**Ed. a 2-a, rev. - București : Editura C.H. Beck, 2015**

**Bibliogr.**

**ISBN 978-606-18-0412-2**

**343.1(498)**

**Editura C.H. Beck**

**Str. Serg. Nuțu Ion nr. 2, sector 5, București**

**Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.09**

**021.410.08.73; 021.410.08.46**

**Fax: 021.410.08.48**

**E-mail: comenzi@beck.ro**

**Redactor: Oana Dobrițescu**  
**Tehnoredactor: Cătălin Mantu**



# Cuprins

Abrevieri.....	XI
----------------	----

## PARTEA GENERALĂ

<b>Capitolul I. Procesul penal și legea procesual penală.....</b>	<b>3</b>
Secțiunea 1. Procesul penal .....	3
§1. Delimitări conceptuale .....	3
§2. Particularitățile și diviziunile procesului penal .....	5
Secțiunea a 2-a. Legea procesual penală .....	9
§1. Normele de drept procesual penal .....	9
§2. Principiile fundamentale ale procesului penal.....	12
§3. Limitele aplicării legii procesual penale.....	34
<b>Capitolul II. Participanții în procesul penal.....</b>	<b>37</b>
Secțiunea 1. Aspecte generale .....	37
Secțiunea a 2-a. Organele judiciare .....	38
§1. Organele cu atribuții jurisdicționale.....	38
§2. Procurorul.....	44
§3. Organele de cercetare penală.....	46
Secțiunea a 3-a. Părțile .....	47
§1. Inculpatul.....	48
§2. Partea civilă.....	50
§3. Partea responsabilă civilmente .....	54
Secțiunea a 4-a. Subiecții procesuali principali .....	57
§1. Suspectul .....	57
§2. Persoana vătămată.....	60
Secțiunea a 5-a. Succesorii, reprezentanții și substituiții procesuali.....	61
§1. Succesorii .....	61
§2. Reprezentanții și reprezentarea în procesul penal .....	63
§3. Substituiții procesuali.....	65
Secțiunea a 6-a. Avocatul și asistența juridică în procesul penal.....	65
§1. Asistența juridică a suspectului sau inculpatului.....	69
§2. Asistența juridică a persoanei vătămate și a celorlalte părți.....	72
§3. Dreptul avocatului de a consulta dosarul și de a face plângere .....	74
<b>Capitolul III. Acțiunile în procesul penal .....</b>	<b>76</b>
Secțiunea 1. Acțiunea în justiție. Considerații generale .....	76
Secțiunea a 2-a. Acțiunea penală.....	77
§1. Definiție. Temeiul, obiectul și subiecții acțiunii penale .....	77
§2. Trăsăturile acțiunii penale .....	79
§3. Momentele acțiunii penale .....	81
§4. Impedimente care derivă din lipsa de temei a acțiunii penale .....	87
§5. Impedimente care derivă din lipsa de obiect a acțiunii penale .....	92
§6. Exercițarea specială a acțiunii penale.....	101

Secțiunea a 3-a. Acțiunea civilă în procesul penal .....	103
§1. Definiție. Temei. Obiect. Subiecți.....	103
§2. Trăsăturile acțiunii civile exercitate în procesul penal .....	108
§3. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal.....	109
§4. Momentele acțiunii civile exercitate în procesul penal .....	110

#### Capitolul IV. Competența în materie penală .....

Secțiunea 1. Noțiunea și formele competenței.....	123
§1. Definiție. Efecte .....	123
§2. Formele competenței în materie penală.....	124

#### Secțiunea a 2-a. Competența funcțională, materială și personală a instanțelor de judecată.....

§1. Competența instanțelor civile.....	137
§2. Competența instanțelor militare .....	140

#### Secțiunea a 3-a. Incidente privind competența în materie penală.....

§1. Prorogarea de competență .....	141
§2. Excepțiile de necompetență. Declinarea de competență. Conflictele de competență .....	149

§3. Incompatibilitatea. Abținerea și recuzarea .....	153
§4. Strămutarea judecării cauzelor penale.....	163

§5. Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei .....	166
---	-----

§6. Dispoziții generale privind competența organelor de urmărire penală.....	166
---	-----

#### Capitolul V. Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii.....

Secțiunea 1. Dispoziții generale .....	172
--	-----

§1. Clasificarea probelor .....	173
§2. Obiectul probațiunii ( <i>thema probandum</i> ).....	174

#### Secțiunea a 2-a. Dinamica probelor.....

§1. Sarcina probei ( <i>onus probandi</i> ).....	177
§2. Administrarea probelor .....	179
§3. Reguli generale.....	181

§4. Administrarea probelor la cerere.....	181
§5. Principiul loialității administrării probelor .....	182

§6. Aprecierea probelor .....	184
-------------------------------	-----

#### Secțiunea a 3-a. Mijloacele de probă și procedeele probatorii .....

§1. Considerații generale.....	187
§2. Audierea persoanelor în procesul penal .....	188

§3. Mijloacele materiale de probă și înscrisurile.....	197
--	-----

§4. Principalele procedee probatorii de descoperire și ridicare a mijloacelor de probă și scrise .....	199
---	-----

§5. Procedeele probatorii cu caracter tehnic sau științific. Metode speciale de supraveghere sau cercetare .....	204
---	-----

#### Capitolul VI. Măsurile procesuale .....

Secțiunea 1. Considerații generale privind măsurile procesuale.....	213
---	-----

Secțiunea a 2-a. Măsurile preventive.....	214
---	-----

§1. Dispoziții generale privind măsurile preventive.....	214
§2. Analiza măsurilor preventive în particular.....	236
Secțiunea a 3-a. Aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical.....	267
Secțiunea a 4-a. Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii .....	268
§1. Măsurile asigurătorii .....	268
§2. Restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare.....	278
<b>Capitolul VII. Actele procesuale și procedurale comune.....</b>	<b>279</b>
Secțiunea 1. Actele procesuale și actele procedurale.....	279
§1. Actul de procedură. Actele procesuale și actele procedurale .....	279
§2. Înscrisurile judiciare .....	280
Secțiunea a 2-a. Citarea .....	283
§1. Definiție.....	283
§2. Locul de citare.....	284
§3. Îndeplinirea procedurii de citare.....	286
§4. Mandatul de aducere .....	288
Secțiunea a 3-a. Modificarea actelor procedurale. Îndreptarea erorilor materiale și înlăturarea unor omisiuni vădite .....	291
§1. Modificarea actelor procedurale.....	291
§2. Îndreptarea erorilor materiale.....	291
§3. Înlăturarea omisiunilor vădite .....	292
Secțiunea a 4-a. Instituții legate de actele procesuale și procedurale .....	292
§1. Termenele în procesul penal.....	292
§2. Sancțiunile procedurale penale.....	297
§3. Cheltuielile judiciare și amenda judiciară .....	310

## PARTEA SPECIALĂ

<b>Capitolul I. Urmărirea penală .....</b>	<b>315</b>
Secțiunea 1. Dispoziții generale privind urmărirea penală .....	315
§1. Obiect. Limite. Trăsături .....	315
§2. Organele de urmărire penală și actele de urmărire penală.....	321
Secțiunea a 2-a. Competența în faza de urmărire penală .....	327
§1. Competența organelor de urmărire penală .....	327
§2. Dispoziții comune privind competența organelor de urmărire penală .....	331
§3. Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală.....	332
Secțiunea a 3-a. Momentele urmăririi penale .....	335
§1. Sesizarea organelor de urmărire penală.....	335
§2. Dispoziții generale privind examinarea sesizării și efectuarea de verificări prealabile.....	344
§3. Începerea urmăririi penale.....	345
§4. Desfășurarea urmăririi penale .....	349
§5. Incidente procesuale privind urmărirea penală.....	353



§6. Terminarea urmăririi penale.....	359
§7. Rezolvarea cauzei și sesizarea instanței .....	360
Secțiunea a 4-a. Reluarea urmăririi penale .....	364
Secțiunea a 5-a. Plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală.....	367
§1. Plângerea împotriva actelor și măsurilor organelor de cercetare penală .....	368
§2. Plângerea împotriva actelor procurorului .....	369
§3. Plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată .....	370
<b>Capitolul II. Camera preliminară .....</b>	<b>376</b>
Secțiunea 1. Natura juridică și funcționalitatea camerei preliminare .....	376
Secțiunea a 2-a. Obiectul, limitele și scopul camerei preliminare .....	378
Secțiunea a 3-a. Procedura în camera preliminară.....	380
§1. Participanți și trăsături.....	380
§2. Măsuri premergătoare .....	382
§3. Procedura propriu-zisă .....	383
§4. Soluții .....	386
§5. Căi de atac .....	390
§6. Măsuri complementare .....	391
<b>Capitolul III. Dispoziții generale privind judecata .....</b>	<b>392</b>
Secțiunea 1. Obiectul, limitele și principiile judecătii .....	392
§1. Limitele fazei de judecată.....	392
§2. Principiile specifice activității desfășurate în faza de judecată .....	393
Secțiunea a 2-a. Reglementări generale privind judecata .....	399
§1. Rolul și funcția instanței de judecată; locul unde se desfășoară judecata .....	399
§2. Citarea părților la judecată .....	401
§3. Compunerea instanței de judecată.....	403
§4. Dispoziții privind asigurarea apărării și stabilirea termenelor de judecată.....	405
§5. Atribuțiile președintelui completului.....	406
§6. Măsurile preventive în cursul judecătii .....	410
§7. Participanții la judecată .....	411
§8. Suspendarea judecătii.....	414
§9. Dispoziții generale privind hotărârile judecătorești.....	415
<b>Capitolul IV. Judecata în primă instanță .....</b>	<b>418</b>
Secțiunea 1. Considerații generale privind gradele de jurisdicție.....	418
Secțiunea a 2-a. Obiectul și limitele judecătii în primă instanță.....	419
Secțiunea a 3-a. Etapele procesuale ale judecătii în prima instanță.....	421
§1. Ședința de judecată în primă instanță .....	422
§2. Deliberarea, rezolvarea cauzei și pronunțarea hotărârii în primă instanță.....	441
§3. Redactarea, semnarea și comunicarea hotărârii.....	451



<b>Capitolul V. Judecata în căi de atac și în căi de asigurare</b>	
<b>a unei practici judiciare unitare .....</b>	<b>454</b>
Secțiunea 1. Considerații generale privind căile de atac.....	454
Secțiunea a 2-a. Căile ordinare de atac .....	455
§1. Aspecte preliminare.....	455
§2. Apelul.....	456
§3. Contestația.....	476
Secțiunea a 3-a. Căile extraordinare de atac .....	480
§1. Aspecte generale .....	480
§2. Contestația în anulare.....	481
§3. Revizuirea .....	489
Secțiunea a 4-a. Căile de asigurare a unei practici judiciare unitare.....	502
<b>Capitolul VI. Proceduri speciale.....</b>	<b>504</b>
Secțiunea 1. Considerații generale.....	504
Secțiunea a 2-a. Procedura în cazul acordului de recunoaștere	
a vinovăției.....	505
§1. Natura juridică și condițiile generale ale acordului .....	505
§2. Titularii.....	506
§3. Obiectul acordului și momentul în care poate interveni.....	508
§4. Condițiile, forma și conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției .....	508
§5. Procedură.....	510
§6. Soluții .....	512
§7. Căile de atac.....	514
Secțiunea a 3-a. Procedura în cauzele cu infractori minori .....	515
§1. Urmărirea penală în cauzele cu infractori minori .....	516
§2. Judecata în cauzele cu infractori minori .....	517
§3. Punerea în executare a măsurilor educative aplicabile minorilor .....	519
<b>Capitolul VII. Executarea hotărârilor penale.....</b>	<b>522</b>
Secțiunea 1. Dispoziții generale privind punerea în executare .....	522
§1. Limitele ultimei etape procesuale și autoritatea de lucru judecat.....	522
§2. Caracterul executoriu și momentele la care hotărârile	
judecătorești penale rămân definitive.....	524
§3. Organul judiciar competent să pună în executare hotărârile	
judecătorești penale .....	525
Secțiunea a 2-a. Punerea în executare a pedepselor principale.....	527
§1. Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detențiunii	
pe viață .....	527
§2. Punerea în executare a pedepsei amenzii .....	529
Secțiunea a 3-a. Unele incidente privind pedeapsa închisorii	
sau a detențiunii pe viață.....	531
§1. Liberarea condiționată.....	531
§2. Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață .....	533
§3. Întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii	
pe viață .....	536

## Secțiunea a 4-a. Dispoziții comune privind procedura la instanța de executare. Contestația la executare .....

§1. Procedura la instanța de executare ..... 537

§2. Contestația la executare..... 539

Bibliografie..... 543

## Abrevieri

alin.	- alineat(ul)
art.	- articol(ul)
C.A	- Curtea de Apel
C.civ	- Codul civil (Legea nr. 287/2009)
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
C.pen.	- Codul penal (Legea nr. 286/2009)
C.proc.pen	- Codul de procedură penală (Legea nr. 135/2010)
C.proc.pen. din 1968	- Codul de procedură penală anterior (în prezent abrogat)
C.S.M.	- Consiliul Superior al Magistraturii
C.S.J.	- Curtea Supremă de Justiție
CEDO	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJUE	- Curtea de Justiție a Uniunii Europene
D.I.I.C.O.T.	- Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
D.N.A.	- Direcția Națională Anticorupție
Dreptul	- revista „Dreptul”
ed.	- ediția
Ed.	- Editura
I.C.C.J.	- Înalta Curte de Casație și Justiție
lit.	- litera
M.Of.	- Monitorul Oficial al României, Partea I
nr.	- număr(ul)
O.G.	- ordonanța Guvernului
OSIM	- Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci
O.U.G.	- ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina
pct.	- punct(ul)
S.U.	- Secțiile Unite
ș.a.	- și altele
Trib.	- Tribunalul
urm.	- următoarele
U.E.	- Uniunea Europeană
vol.	- volum(ul)



## PARTEA GENERALĂ

## PARTEA GENERALĂ





# Capitolul I

## Procesul penal și legea procesual penală

### Secțiunea 1. Procesul penal

#### §1. Delimitări conceptuale

„Soarta legilor penale depinde în mare măsură de procedură” afirma prof. Tanoviceanu adaptând plastic o cunoscută remarcă a lui Montesquieu – (I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. IV, Ediția a doua a cursului revăzut și completat de V. Dongoroz, Tip. Curierul Judiciar, București, 1924, p. 14).

În dimensiunea sa juridică, termenul de *procedură* desemnează ansamblul formelor și actelor îndeplinite în cadrul activității desfășurate de către organele cu atribuții judiciare.

Ce ar trebui însă să înțelegem prin termenul de *procedură penală*?

*Ca ramură a sistemului național de drept*, Dreptul procesual penal sau Procedura penală cuprinde **totalitatea normelor juridice** care reglementează desfășurarea procesului penal și a altor proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală.

*Ca știință a dreptului*, Procedura penală are ca obiect studiul acestor norme juridice, denumite în art. 1 C.proc.pen. – **norme de procedură penală**.

Deși evident indisolubil legate între ele, cele două categorii desemnate prin aceeași noțiune nu trebuie confundate (a se vedea, în acest sens, I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea Generală*, în lumina Noului Cod de procedură penală, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 32).

*Drept procesual penal sau Procedură penală?*

Chestiunea stabilirii terminologiei adecvate nu a fost încă tranșată definitiv la nivel doctrinar.

De altfel, ceea ce pare să caracterizeze demersul științific în domeniu, începând cu secolul trecut, este inconstanța modalităților de exprimare (pentru argumente detaliate și comentarii privind evoluția conceptuală în acest sens, a se vedea G. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 16-17; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. I, ed. a III-a, Ed. Paideia, București, 1997, p. 24-25; A. Crișu, *Drept procesual penal*, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 11-13 etc.).

În abordarea acestei controverse terminologice, ce implică până la urmă și asumarea unei opinii personale, trebuie luate în considerare următoarele *reper stabile*:

- în general, este considerată **corectă** utilizarea ambelor denumiri, fiind acceptată doctrinar ideea unei cavisisonimii între acestea;

- în materie penală **nu există** însă echivalență, mai ales la nivelul aprofundat al abordării (atât științifice, cât și judiciare), între termenii de *procesual*, respectiv de *procedural*, aceștia desemnând de cele mai multe ori categorii distincte (în ceea ce privește normele, regulile, actele etc.).

Dacă *Dreptul procesual penal* este termenul mai precis atunci când dorim să punem accentul pe complexul de reguli juridice pe care îl presupune, termenul de *Procedură penală* este mai elocvent pentru ansamblul de activități și forme în care se manifestă.

În ceea ce mă privește, cred că termenul de *Procedură penală* este mai *acoperitor* pentru ambele noțiuni.

Indiferent că se referă la ramura de drept formal sau la știința dreptului, procedura penală are ca obiect (evident sau, după caz, mediat) **procesul penal**.

Prin raportare la art. 1 alin. (1) C.proc.pen., prin intermediul normelor care o compun, procedura penală *prescrie regulile* după care se desfășoară procesul penal și alte proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală.

Prin urmare, ce este **procesul penal**?

În ciuda aparentei evidențe semantice, sensul tehnic al noțiunii nu este ușor de stabilit ca urmare, pe de-o parte, a *utilizării intensive* la nivelul conceptual și, pe de altă parte, a *conținutului complex* și variabil ce trebuie acoperit.

În *sens strict*, prin *proces penal* înțelegem ansamblul **activităților judiciare** și al celor **desfășurate în scop judiciar** în urma cărora o persoană poate fi trasă la răspundere penală (și eventual civilă) în condițiile restrictive ale legii.

Astfel, procesul penal reprezintă contextul legal în care pot fi exercitate cele două acțiuni judiciare ce au drept unic temei material săvârșirea unei infracțiuni:

- *acțiunea principală* – acțiunea penală, de drept public, ce poate fi exercitată doar de subiecți oficiali;

- *acțiunea accesorie* – acțiunea civilă, eventuală, de drept privat, ce poate fi exercitată de regulă de subiecți particulari.

Procesul penal apare așadar ca o activitate reglementată de lege în urma căreia în final se realizează *justiția penală* (denumită uneori doctrinar și justiție represivă).

Înfăptuirea justiției penale nu presupune automat și constatarea vinovăției persoanei acuzate, de aceea tragerea la răspundere penală este doar una din finalitățile pe care le presupune procesul penal. Acest sens este sugerat și de dispozițiile art. 14 alin. (3) C.proc.pen.

În acest sens strict, noțiunea de proces penal se confundă cu obiectul material și juridic asupra căruia poartă, și anume *cauza penală* (a se vedea, în acest sens, N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, op. cit., p. 15).

Numai că, în *sens larg*, prin noțiunea de proces penal este desemnată și **activitatea**, reglementată de lege, desfășurată și în alte proceduri judiciare, în *legătură cu o cauză penală*.

Activitatea desfășurată în aceste proceduri judiciare nu are ca rezultat direct tragerea la răspundere penală a unei persoane, astfel că nu implică și *exercitarea vreunei acțiuni judiciare*.

Însă, terminologic, și această activitate poate fi desemnată prin noțiunea largă de *proces penal*.

Astfel, procedurile desfășurate în cazul punerii în executare a unor hotărâri definitive penale, în cazul reabilitării unei persoane condamnate, în cazul cooperării judiciare internaționale etc., pot fi incluse în sensul larg al noțiunii de *proces penal* care însă nu ar mai trebui confundată cu noțiunea de *cauză penală*.



Sintetizând, prin raportare și la dispozițiile art. 1 alin. (1) C.proc.pen., **procesul penal** cuprinde activitatea prescrisă de lege și *desfășurată într-o sau în legătură cu o cauză penală*.

Atât activitatea desfășurată *într-o cauză penală* (procesul penal în sens strict), cât și activitatea desfășurată *în legătură cu o cauză penală* (procesul penal în sens larg) sunt circumscrise unui **scop general**.

Acesta este reglementat expres în art. 1 alin. (2) C.proc.pen.: asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și ale celorlalți participanți la procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale Tratatelor Constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.

Procesul penal în sens strict (activitatea desfășurată într-o cauză penală și circumscrisă exercitării acțiunii penale) are și un **scop specific**.

Acesta este prevăzut de dispozițiile art. 8 C.proc.pen. – constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni astfel încât nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, *într-un termen rezonabil*.

Ordinea enumerării sarcinilor pe care le implică scopul specific al procesului penal justifică aprecierea că în noul sistem procesual penal **protecția inocenților** (*inocentem non condemnare*) este preferată în fața **pedepsirii vinovaților**.

Realizarea scopului specific al procesului penal presupune participarea obligatorie a celui mai important organ judiciar – *instanțele judecătorești*.

Acestea sunt singurii subiecți oficiali care pot soluționa definitiv și cu putere de lucru judecat cauzele penale.

Prin soluționarea unei cauze penale, prin stabilirea sau nu a vinovăției celui față de care s-a exercitat activitatea procesuală se înfăptuiește *justiția penală*.

Prin posibilitatea exclusivă ca *pe parcursul* sau *după* înfăptuirea justiției penale să se producă privarea de libertate a unei persoane, această subdiviziune a justiției a fost denumită și *justiție represivă* (I. Tanoviceanu, vol. IV, op. cit., p. 10).

În final, trebuie reținut că atât la nivel legislativ, cât și la nivel doctrinar sau chiar judiciar, termenul de proces penal este utilizat aproape exclusiv pentru a desemna **sensul său strict**.

## §2. Particularitățile și diviziunile procesului penal

Cum în timpul procesului penal trebuie realizate sarcini multiple, activitatea pe care o presupune procesul în ansamblul său este în realitate alcătuită din mai multe *activități fragmentare*.

Aceste activități fragmentare, deși circumscrise unui *scop comun*, sunt realizate de organe (*subiecți oficiali*) aparținând mai multor categorii judiciare și nu uneia singură, cum se întâmplă în cazul celorlalte tipuri de procese.

De asemenea, activitatea procesuală, în sens larg, în materie penală poate fi atât *anterioară*, cât și *ulterioară* momentului exercitării acțiunilor judiciare.

Astfel, procesul penal începe odată cu începerea urmăririi penale, *deci înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale*, și poate continua și după rezolvarea definitivă a acțiunii, *în procedura de punere în executare a hotărârilor judecătorești, în procedura reabilitării etc.*

Spre deosebire, procesul civil începe de regulă odată cu punerea în mișcare a acțiunii civile.

Pentru teoreticienii francezi, două sunt elementele esențiale ale noțiunii de proces penal.

Primul presupune *existența* organelor adecvate care declanșează, susțin și rezolvă procesul, în timp ce al doilea constă în *dreptul* anumitor subiecți de a acționa în justiție, prin intermediul acțiunilor judiciare (*J. Pradel, Procédure pénale, 16<sup>e</sup> éd., Éd. Cujas, Paris, 2011, p. 21*).

Doctrina a subliniat extrem de pertinent faptul că, în procesul penal, activitatea pe care o implică se desfășoară în mod:

- succesiv (într-o ordine prestabilită);
- progresiv (ca urmare a unor acumulări anterioare);
- coordonat (interdependent sau condiționat) (*N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 21*).

Activitatea care alcătuiește procesul penal în ansamblul său cunoaște mai multe subdiviziuni:

- faze;
- etape;
- momente sau stadii.

Această subdivizare a determinat doctrina mai veche să compare plastic procesul penal *cu o dramă (penală) în mai multe acte* (*I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 492*).

Dacă însă sub imperiul vechii legislații atât natura, cât și numărul subdiviziunilor majore ale procesului erau aproape unanim acceptate, în prezent aprecierile sunt nuanțate.

Tradițional, procesul penal a fost privit și analizat ca un sistem cu o structură tripartită formată din clasicele faze procesuale: *urmărirea, judecata și punerea în executare*.

Noua legislație procesual penală [Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010) intrată în vigoare la 1 februarie 2014], prin noutatea și echivocul său, nu mai permite aceeași abordare unitară.

Unii autori (*I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 18-20*) consideră că procesul penal este în continuare compus din 3 faze: urmărire, judecată și punere în executare.

Alți autori (*M. Udroi, Procedură penală. Partea generală, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 2; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, Procedură penală. Curs pentru admiterea în magistratură și în avocatură, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 5*) consideră că procesul penal este compus din 4 faze: urmărire penală, camera preliminară, judecata și punerea în executare.

Această opinie este sugerată și în expunerea de motive a Legii nr. 135/2010.

*Personal*, consider că prin raportare la noul fundament legal al procedurii, însăși subdivizarea procesului penal în *faze procesuale* distincte este discutabilă.



De altfel, cu excepția unor mențiuni accidentale, referirile exprese pe care legea de procedură le face cu privire la subdiviziunile procesului sunt cele legate de noțiunile de:

- *etapă procesuală*: art. 470 C.proc.pen. prevede că, în cazul în care se admite cererea de redeschidere a procesului formulată de persoana condamnată în lipsă, rejudicarea cauzei se face potrivit regulilor de procedură aplicabile **etapei procesuale** pentru care s-a redeschis procesul,

și de

- *stadiu procesual*: art. 21 alin. (3) C.proc.pen. prevede că partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță, luând procedura din **stadiul** în care se afla în momentul intervenției.

Prin urmare, fără a mai beneficia de un suport legislativ expres, consider că noțiunea de *fază procesuală* ar trebui abandonată, cel puțin în sensul său clasic (urmând modelul și altor sisteme procesuale moderne), nemaiprezentând utilitate la **nivel judiciar**.

Cu toate acestea, *doctrinar*, apreciez că pentru actualul sistem procesual penal *noțiunea de fază procesuală* poate fi în continuare luată în considerare însă doar sub definiția dată de prof. Neagu (*I. Neagu, Drept procesual penal, Ed. Academiei, București, 1988, p. 39*) – care are în vedere **pronunțarea unei soluții** la epuizarea fiecărei faze, cu **amendamentul** că soluția dată trebuie să privească **acțiunea penală**.

Astfel, *fazele procesului penal* ar fi reprezentate de diviziunile sau etapele procesuale în care organe judiciare adecvate exercită una din funcțiile judiciare principale (de urmărire sau de judecată) și în care **poate fi dispusă sau pronunțată** una din soluțiile de stingere a acțiunii penale care are, prin ea însăși, aptitudinea de a opri procesul penal.

Prin raportare la acest sens nuanțat, sistemul actual al Codului de procedură penală nu mai reflectă împărțirea obiectivă și evidentă a procesului penal decât în **două mari faze**: urmărirea și judecata.

Această constatare are în vedere nu opțiunea inițială a redactorilor Proiectului Codului de procedură penală, ci rezultatul final al procesului de legiferare care, întâmplător sau asumat, nu poate fi ignorat.

Chiar dacă au caracter autonom (fiind contextul în care se exercită funcții judiciare distincte), camera preliminară și punerea în executare a hotărârilor penale definitive consider că **sunt doar etape procesuale** fără a întruni însă și trăsăturile necesare pentru a fi și faze procesuale.

În aceste etape **nu pot fi dispuse sau pronunțate soluții** de stingere a acțiunii penale care, implicit, să oprească procesul penal.

În această structură bipartită pare a fi abordat procesul penal (activitate desfășurată într-o cauză penală) și *la nivel legislativ*.

Astfel, potrivit art. 14 alin. (3) C.proc.pen., acțiunea penală poate fi exercitată în tot cursul procesului penal (*deci nu și în etapa punerii în executare a hotărârii penale definitive*).

Potrivit art. 17 C.proc.pen., acțiunea penală poate fi stinsă printr-o soluție adecvată, exhaustiv reglementată prin lege, doar în cursul urmăririi penale sau judecății (nu și în etapa de cameră preliminară).

De asemenea, atunci când, în cuprinsul art. 8 C.proc.pen. este reglementat, la nivel principal, caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal, legea se referă doar la urmărirea penală și la judecată.

De altfel, în mod accidental, doar urmărirea penală și judecata sunt singurele subdiviziuni calificate de legiuitor ca *faze ale procesului penal*.

Astfel, reglementând procedura specială a contestației privind durata procesului penal, legiuitorul stabilește, în cuprinsul art. 488<sup>1</sup> C.proc.pen., că aceasta poate fi introdusă doar în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății.

Odată formulată, contestația poate fi retrasă, însă, potrivit art. 488<sup>1</sup> alin. (4) C.proc.pen., aceasta „nu mai poate fi reiterată în cadrul aceleiași faze procesuale în care a fost retrasă”.

În plus urmărirea penală mai este calificată legal ca *fază a procesului*, în cuprinsul art. 3 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

Reglementarea tuturor activităților fragmentare care în ansamblul lor compun procesul penal nu înseamnă că, în toate cazurile, procesul trebuie să se desfășoare în dimensiunea sa completă: cu toate fazele, etapele și stadiile procesuale recunoscute de lege.

De exemplu, deși început în condițiile legii, procesul penal se poate întrerupe printr-o soluție de clasare sau renunțare la urmărire.

Mai mult, dacă soluția nu este atacată la judecătorul de cameră preliminară sau deși atacată, judecătorul o menține, **procesul se poate termina în mod definitiv**.

De asemenea, dacă procesul penal trece prin faza urmăririi penale și prin faza judecății, dar soluția pronunțată este de achitare, fără obligarea la plata unei despăgubiri civile sau a unor cheltuieli de judecată, activitatea nu va mai trece și prin etapa punerii în executare.

Însă, pentru a se realiza pe cale judiciară obiectul acțiunii penale, respectiv pentru a fi trasă la răspundere penală persoana care a săvârșit o infracțiune, este necesară, în procedura obișnuită, parcurgerea completă a tuturor fazelor și etapelor procesuale în care se exercită funcții judiciare:

1. *urmărire penală*, având ca obiect strângerea probelor necesare rezolvării cauzei penale;

2. *cameră preliminară*, având ca obiect verificarea legalității trimiterii în judecată și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor organelor de urmărire penală;

3. *judecată*, având ca obiect rezolvarea conflictului de drept substanțial dedus judecății și pronunțarea, în acest caz, a unei soluții fundamentate pe constatarea vinovăției persoanei trimise în judecată;

4. *punere în executare* a hotărârii penale definitive (în acest caz de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei), având ca obiect declanșarea activității de aducere la îndeplinire a dispozițiilor instanței de judecată.



În procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției, reglementată de dispozițiile art. 478-488 C.proc.pen., **tragerea la răspundere penală** intervine fără parcurgerea etapei de cameră preliminară, ca urmare a convenției intervenite între subiecții acțiunii penale: procuror și inculpat.

Nu în ultimul rând, tot la nivel conceptual trebuie înțeles că limitele și dimensiunea activității care alcătuiește procesul penal nu cunosc, *la nivel judiciar*, o modalitate de **manifestare absolută**.

Astfel, o *soluție inițială de clasare* (ca soluție de neurmărire sau de netrimitere în judecată) poate fi **infirmată, revocată sau desființată** ulterior prin intermediul unor remedii adecvate și procesul penal *va începe* sau, după caz, *va continua*.

De asemenea, uneori chiar dacă activitatea procesuală ajunge în etapa de cameră preliminară aceasta poate retrograda prin restituirea cauzei la parchet și *reluarea* astfel a urmăririi penale.

În final, un proces penal epuizat definitiv prin pronunțarea unei soluții definitive poate fi ulterior **reactivat** (prin redeschidere sau prin rejudecare), chiar după trecerea unui interval însemnat, ca urmare a exercitării și admiterii unei căi extraordinare de atac.

În acest sens de exemplu, cererea de revizuire a unei hotărâri penale definitive poate fi formulată, dacă este în favoarea condamnatului, *oricând*.

## Secțiunea a 2-a. Legea procesual penală

### §1. Normele de drept procesual penal

Atât activitatea desfășurată *într-o* sau *în legătură* cu o cauză penală, cât și raporturile juridice stabilite între diverșii participanți în procesul penal sunt reglementate de *normele de drept procesual penal*.

Totalitatea normelor de drept procesual penal alcătuiesc generic **legea de procedură penală**.

*Legea de procedură* (formală sau procesuală) nu trebuie confundată cu *legea penală* (substanțială sau materială), fiind guvernată de reguli diferite în ce privește atât **interpretarea**, cât și **aplicarea** sa.

În acest sens, spre deosebire de legea penală materială, legea procesual penală permite și o *interpretare extensivă* sau *analogică*, prin intermediul raționamentelor logice (*a pari, a fortiori* etc.).

De asemenea, principiul constituțional *al retroactivității legii* [art. 15 alin. (2) din Constituție] privește doar *aplicarea* legii penale substanțiale, nu și a legii de procedură penală.

**Normele de drept procesual penal** au fost calificate doctrinar (G. Theodoru, Tratat de Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 34-35; N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 24-25) ca fiind de două tipuri:

- *norme procesuale* care stabilesc reguli pentru *actele* prin care se declanșează, desfășoară și în final se încheie activitatea procesuală;

- *norme procedurale* care stabilesc reguli pentru *activitatea* prin care se aduc la îndeplinire sarcinile prevăzute de actele procesuale.

Această calificare stă la baza distincției conceptuale și de conținut între noțiunea de *act procesual* și cea de *act procedural*, necunoscută de procedura civilă.

Urmând însă modelul *procedurii civile*, căreia trebuie să îi recunoaștem întâietatea atât la nivel de ramură de drept, cât și la nivel de știință a dreptului procesual (a se vedea, în acest sens, Prefață, I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 3-5), legea de procedură (*lato sensu*) cuprinde 3 categorii de norme:

- *norme de organizare*, care stabilesc sarcinile, atribuțiile și regulile de funcționare ale organelor judiciare;
- *norme de competență*;
- *norme de procedură* (propriu-zisă), care stabilesc modul de desfășurare a activității procesuale.

Această tripartită subdivizare a normelor procesuale (penale și civile) este recunoscută expres în Constituția României în art. 126 alin. (2) și art. 73 alin. (3) lit. e).

Indiferent de categoria din care fac parte, normele de drept procesual penal *prescriu reguli*.

Care este *puterea* regulilor prescrise de legea de procedură penală?

În dezacord cu unele opinii exprimate la nivel doctrinar consider că *toate normele* de drept procesual penal au caracter imperativ.

Normele de drept procesual penal prescriu reguli ce trebuie respectate atât de organele judiciare, cât și de ceilalți subiecți particulari participanți în procesul penal.

Această interpretare se fundamentează, pe de o parte, pe regula de bază a *legalității* în procesul penal (art. 2 – *procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege*) și, pe de altă parte, pe reglementarea *nulității* [art. 280 alin. (1) C.proc.pen.] ca sancțiune generală pentru încălcarea *oricărei* dispoziții care guvernează desfășurarea procesului penal.

A accepta ideea de *norme dispozitive* în procedură, mai ales în cea penală, înseamnă a accepta deliberat arbitrariul în activitatea de înfăptuire a justiției.

Prin urmare, faptul că încălcarea unor norme de drept procesual penal nu poate fi aparent sancționată nu trebuie să conducă la concluzia că norma însăși *este dispozitivă*, ci doar că regimul juridic al nulității este mai restrictiv sau mai permisiv.

Spre exemplu, art. 406 alin. (1) C.proc.pen. prevede că hotărârea pronunțată în primă instanță (de condamnare, de achitare etc.) se redactează **în cel mult 30 de zile** de la pronunțare.

Această regulă nu trebuie privită ca o normă *dispozitivă* (în sensul că poate fi ignorată deliberat, fără consecințe), ci doar ca o normă pentru care este foarte greu de dovedit îndeplinirea condițiilor generale ale nulității relative pentru a opera această sancțiune.

În acest sens, desființarea în apel a hotărârii redactate cu depășirea termenului este imposibil de obținut pe acest motiv pentru că, în cazul nulității relative, nerespectarea dispoziției legale trebuie să provoace și o vătămare procesuală ce nu poate fi acoperită altfel decât prin desființarea actului.

Doar acceptând caracterul său **imperativ** (și obligatoriu astfel în special pentru organele judiciare) *legea de procedură* poate fi răspunsul la o întrebare care



garantează libertatea și securitatea noastră: *quis custodiet custodes?* (cine îi păzește pe cei ce ne păzesc?) – *Juvenal*, Satire VI, versurile 347-348, în limba română, Ed. Univers, 1986.

Însă este pe deplin justificată împărțirea normelor de procedură în:

- norme absolut imperative;
- norme relativ imperative.

De asemenea, în funcție de sfera lor de aplicare, normele de drept procesual penal sunt:

- norme generale, cu caracter de *lex generalia*;
- norme speciale, cu caracter de *lex specialia*.

Regulile după care se stabilește raportul dintre cele două categorii de norme, comune practic la nivelul întregului sistem de drept, au fost concentrate la nivel doctrinar (*G. Theodoru*, op. cit., p. 36; *A. Crișu*, Drept procesual penal, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 24-25) după cum urmează:

a) norma specială în concurs cu norma generală se aplică tuturor cauzelor pe care le prevede, *prin derogare* de la norma generală;

b) norma specială se completează cu norma generală, în măsura în care există compatibilitate, *și nu cu altă normă specială*;

c) norma specială nouă derogă întotdeauna de la norma generală și specială anterioară; o normă generală posterioară uneia speciale nu abrogă norma specială decât în cazul în care o prevede în mod expres.

Aceste reguli care guvernează raportul dintre cele două categorii de norme deși nu sunt exprimate evident la nivel legislativ sunt esențiale pentru a stabili, de exemplu, modul în care operează concursul dintre procedura generală (de drept comun) și vreuna din procedurile speciale (art. 478-549 C.proc.pen.), precum și concursul dintre procedurile speciale între ele.

#### *Interpretarea legii de procedură*

Pentru a putea aplica regulile prescrise de normele de drept procesual penal acestea trebuie în prealabil **interpretate**.

Sintetizând analizele doctrinare formulate în acest sens (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 42-46), *interpretarea* poate fi:

- a) în funcție de subiectul care o realizează:
- legală sau autentică;
  - judiciară sau cazuală;
  - doctrinară sau neoficială;

În cazul unor *subiecți* care exercită un rol constituțional aparte, în formele prevăzute de lege, interpretările jurisdicționale date unor norme de drept procesual penal devin uneori **interpretări autentice**.

Astfel, dezlegările și rezolvările date de Înalta Curte de Casație și Justiție unor probleme de drept prin intermediul deciziilor de admitere a unor recursuri în interesul legii și a unor sesizări în vederea pronunțării unor hotărâri prealabile **sunt obligatorii** pentru celelalte instanțe judecătorești de la data publicării în Monitorul Oficial.

De asemenea, deciziile Curții Constituționale date cu ocazia exercitării controlului de constituționalitate al unor norme de drept procesual penal **sunt general obligatorii** de la data publicării în Monitorul Oficial.

Nocive pentru stabilitatea sistemului judiciar penal în ansamblul său sunt situațiile în care constatările celor două instanțe, cu privire la aceeași problemă de drept, sunt contradictorii.

Elocventă pentru acest conflict care generează confuzie și nesiguranță este situația dezlegărilor contradictorii date problemei aplicării legii penale mai favorabile în condițiile art. 5 C.pen., de către Înalta Curte de Casație și Justiție (Decizia nr. 2/HP/2014) – pe *instituții autonome*, și de către Curtea Constituțională (Decizia nr. 265/2014) – *prin determinare globală* (pentru o analiză a acestei probleme a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 129-133; C. Mitrache, Cr. Mitrache, Drept penal român, Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 83-90, și mai ales M. Udrioiu, Drept penal. Partea generală, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 16-41).

b) în funcție de metodele folosite:

- gramaticală;
- sistematică (prin corelarea diverselor norme);
- logică sau rațională; caz în care sunt folosite raționamentele logice comune științei dreptului ce permit, spre deosebire de interpretarea legii penale materiale, o interpretare extensivă, prin analogie etc.:

- *a fortiori* (în cele două variante, *a minori ad maius* și *a majori ad minus*);
- *per a contrario*;
- *a pari*.

## §2. Principiile fundamentale ale procesului penal

Departate de a fi desuetă, noțiunea de *principiu fundamental* sau *regulă de bază* a cunoscut un reviriment în materie procesuală ca urmare a intrării în vigoare a noilor coduri de procedură.

În acest sens, cu titlu de noutate legislativă, chiar și în noul Cod de procedură civilă au fost reglementate în mod expres principiile fundamentale ale procesului civil, a căror respectare constituie o îndatorire atât pentru părți, cât și pentru instanța de judecată (G. Boroi, M. Stancu, Drept procesual civil, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 5).

*Ce trebuie înțeles prin noțiunea de principiu fundamental al procesului penal?*

Între normele de drept procesual penal, chiar dacă toate păstrează caracteristicile genului din care fac parte, existe unele ale căror *putere* și *domeniu de aplicare* sunt diferite.

Indiferent că sunt denumite principii fundamentale, reguli de bază, norme diriguitoare etc., acestea se regăsesc, în majoritatea legislațiilor procesual penale, în partea de început a Codului.

Dincolo de voința legiuitorului, în opinia mea, următoarele caracteristici îi conferă unei norme de drept procesul penal valoarea de *principiu fundamental*:

a) *aplicabilitate generală*, în sensul că regula conținută este virtual aplicabilă oricărei activități desfășurate în cadrul procesului penal, indiferent de faza sau etapa în care are loc;



b) *aplicabilitate directă*, în sensul că regula generică nu are nevoie de norme suplimentare prin care să fie transpusă pe plan particular;

c) *aplicabilitate prioritară*, în sensul că regula de bază determină anumite coordonate preferențiale în aplicarea și interpretarea celorlalte norme.

În noul Cod de procedură penală aceste norme au fost denumite *principii ale aplicării legii procesual penale* și sunt prevăzute *expres* în art. 2-12 C.proc.pen.

Totalitatea principiilor fundamentale ale procesului penal alcătuiesc un *sistem*, coordonat și flexibil, în baza căruia sunt alcătuite celelalte norme procesuale și care conturează cadrul politico-juridic în care se desfășurează justiția penală.

Nu întâmplător procesul penal a fost comparat cu o *oglinză*, în care se reflectă o parte importantă a vieții socio-politice (F. Izzo, *Diritto procesuale penale*, XXI ed., Gruppo Editoriale Simone, 2013, p. 7).

Actuala denumire, de *principii ale aplicării legii procesual penale*, sugerează, pe de-o parte, opțiunea legiuitorului pentru **criteriul legal** de determinare a sistemului regulilor de bază și, pe de altă parte, **aria extinsă** pe care acestea o acoperă – nu sunt doar principii ale procesului penal în sensul strict al noțiunii, ci privesc *întregul complex de proceduri judiciare* în materie penală.

Evoluția sistemului principiilor fundamentale ale procesului penal din ultimii ani este în măsură să confirme *modelul european* al noului tip de proces penal din România, construit în acord cu prevederile Convenției europene și pe baza jurisprudenței obligatorii ale Curții de la Strasbourg.

Conținutul principiilor fundamentale ale procesului penal nu trebuie avut în vedere doar la nivel declarativ, esențiale fiind înțelegerea *consecințelor juridice* pe care le implică și identificarea *garanțiilor* care le însoțesc.

## 2.1. Legalitatea procesului penal (art. 2 C.proc.pen.)

Poate fi considerat chintesența principiilor fundamentale ale procesului penal, principiul cadru din care decurg toate celelalte.

*Legalitatea*, ca principiu fundamental, presupune ca toate activitățile fragmentare care compun, în ansamblul lor, procesul penal, să se desfășoare *potrivit dispozițiilor legale*.

Principiu legalității guvernează nu doar activitatea desfășurată **într-o cauză penală** (proces penal în sens strict), ci și activitățile desfășurate în alte proceduri judiciare, **în legătură cu o cauză penală**.

Nu întâmplător principiul legalității este considerat cel mai important principiu fundamental al procesului penal întrucât **legea este nu doar premisa, ci și condiția procedurii**.

În același timp, pentru a-și îndeplini dezideratul în prevenirea arbitrariului legea de procedură trebuie să fie previzibilă și accesibilă conform standardelor constituționale și de protecție a drepturilor omului (M. Udrioiu, op. cit., 2014, p. 5).

Cea mai eficientă garanție a principiului legalității este reprezentată de instituția *sancțiunilor procedurale*.

Astfel, nerespectarea dispozițiilor legale pe parcursul procesului penal poate duce la:

- nulitatea actelor și a măsurilor procesuale, precum și a actelor procedurale;
- pierderea drepturilor procesuale (prin *decădere*);

- ineficientizarea demersurilor procesuale (cereri, plângeri, excepții) prin constatarea *inadmisibilității*;

- *excluderea* probelor nelegal sau neloial administrate.

În același timp, *subiecții procesuali* care nesocotesc dispozițiile legale pe parcursul procesului penal pot fi trași la **răspundere civilă, penală sau judiciară** (prin aplicarea amenzii judiciare).

Tot ca o garanție a principiului legalității, desfășurarea succesivă și progresivă a activității care compune procesul penal implică un control permanent al legalității actelor de procedură (acte și măsuri procesuale, acte procedurale).

Acest control se exercită:

- *la cererea* subiecților interesați (de exemplu, prin plângeri împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, prin plângerea adresată judecătorului de cameră preliminară împotriva soluțiilor de urmărire sau netrimitere în judecată, prin excepțiile și cererile invocate în procedura de cameră preliminară, prin declararea căilor de atac etc.),

- dar și *din oficiu* (prin exercitarea supravegherii și controlului organelor de cercetare penală de către procuror, prin verificarea legalității și temeiniciei rechizitoriului de trimitere în judecată de către procurorul ierarhic superior, prin posibilitatea judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată de a invoca din oficiu excepții etc.).

Principiul *primar* al legalității determină uneori manifestări judiciare absolute.

Astfel, remedierea pe cale judiciară a unor erori cauzate de încălcarea sau ignorarea legii este permisă fără limită de timp.

În acest sens, hotărâri penale definitive, dar *nelegale pot fi anulate* [prin intermediul contestației în anulare întemeiate pe cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen.] sau *pot fi revizuite* [prin intermediul revizuirii întemeiate pe unul din cazurile prevăzute de art. 453 lit. b)-d) C.proc.pen.] *oricând*.

## 2.2. Principiul separării funcțiilor judiciare (art. 3 C.proc.pen.)

➤ Deși funcționa implicit și în vechea reglementare, **separarea funcțiilor judiciare**, ca regulă de bază a oricărui sistem procesual modern, este consacrată legislativ expres în prezent ca principiu fundamental al aplicării legii procesual penale.

Potrivit art. 3 alin. (1) C.proc.pen., în procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare:

- funcția de urmărire penală;
- funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală;
- funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată;
- funcția de judecată.

În ce constă principiul care „este pentru procedura penală ceea ce separarea puterii legislative, executive și judecătorești este pentru dreptul constituțional”? (A. Esmein, citându-l pe Montesquieu, în *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882, not. 410, apud J. Pradel, *Procédure pénale*, 16<sup>e</sup> éd., Éd. Cujas, Paris, 2011, p. 27).

*La nivel teoretic, principiul constă în aceea că fiecare funcție judiciară este asigurată de organe specializate care nu își pot asuma altă funcție.*



Pentru sistemul judiciar francez, consecința principiului separatist nu este de natură **procesuală**, ci de natură **organică**, în sensul că organe judiciare diferite exercită fiecare funcție judiciară (*J. Pradel*, op. cit., p. 27).

În România, dimensiunea actuală a principiului nu este doar rezultatul unei opțiuni deliberate de politică penală, ci și expresia unor constrângeri administrative generate de un deficit de **magistrați judecători**.

Prin raportare atât la dispoziția generală (art. 3 C.proc.pen.), cât și la dispozițiile speciale în care principiul se transpune pe plan particular (art. 203, art. 335, art. 341, art. 346, art. 362 C.proc.pen. etc.) consider că, în sistemul procesual actual, separarea funcțiilor judiciare este:

- **relativă** din punct de vedere organic (neexistând o specializare pentru funcțiile cu caracter jurisdicțional);

- **permisivă** în ce privește cumulul în aceeași cauză penală.

Ce ar trebui înțeles prin noțiunea de *funcție judiciară*?

În ce mă privește, în contextul noii reglementări, nu cred că mai poate fi acceptată echivalența dintre noțiunea de **funcție judiciară** și cea de **funcție procesuală**.

*Funcția judiciară* este o caracteristică exclusivă a organelor judiciare și privește **competența acestora**, determinând modul în care subiecții oficiali se exprimă judiciar în realizarea atribuțiilor prevăzute de lege.

*Funcția procesuală* este o caracteristică generală a subiecților procesuali (oficiali sau particulari) și privește poziția și interesul în considerarea cărora aceștia participă la desfășurarea procedurilor.

Dacă funcțiile judiciare determină **atribuțiile** organelor judiciare, funcțiile procesuale determină **atitudinea** (evident în sens procesual) subiecților procesuali.

Dacă **funcției judiciare** îi sunt proprii actele, în sensul de operațiuni realizate potrivit unor competențe exprese, **funcției procesuale** îi sunt proprii manifestările și demersurile, în sens de remedii adecvate.

În timpul unei faze sau etape procesuale pot fi exercitate concomitent atât funcții judiciare, cât și funcții procesuale, întrucât acestea se întrepătrund și se exprimă în registre diferite.

În orice sistem procesual penal modern, inclusiv în cel român, pot fi identificate trei funcții procesuale:

- **de acuzare** (exercitată pe fiecare latură a procesului de subiecții activi ai celor două acțiuni, care formulează și susțin *acuzările*, pe latură penală, respectiv *pretențiile*, pe latură civilă);

- **de apărare** (exercitată de subiecții pasivi ai celor două acțiuni care *răspund* și eventual, dar nu obligatoriu, *contestă* acuzațiile și pretențiile; uneori le pot recunoaște);

- **de jurisdicție** (căreia îi este proprie puterea decizională, exercitată de judecători).

#### ➤ Analiza funcțiilor judiciare

Fiecare dintre cele 4 funcții judiciare cunoaște un context judiciar adecvat în care se manifestă (fază sau etapă procesuală), circumscris unui **obiect determinat**.

În prezent, se poate constata preeminența funcțiilor *cu caracter jurisdicțional*, care se manifestă inclusiv în timpul urmăririi penale.

Acestea se exercită de către membrii ai aceleiași categorii judiciare –  **judecători din cadrul instanței**, chiar dacă în modalități și după proceduri diferite.

Funcția de urmărire și funcția de judecată au **caracter principal**, după obiectul activității pe care o implică și care privește **fondul cauzei** (*lămurirea elementelor esențiale ale raportului de conflict*).

Celelalte două funcții au **caracter subsidiar** întrucât activitatea pe care o implică privește elementele **adiacente fondului** (*teoretic, funcția exercitată de judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi are chiar caracter eventual, întrucât poate să nu fie exercitată într-o cauză penală rezolvată definitiv de instanță*).

În ciuda enumerării exprese, consider că în procesul penal actual mai pot fi identificate două funcții judiciare:

- *funcția de dispoziție provizorie* cu privire la libertatea persoanei, ce poate fi exercitată în mod subsidiar atât în procedura de cameră preliminară (art. 348 C.proc.pen.), cât și în faza de judecată (art. 362, art. 399 C.proc.pen.);

- *funcția de punere în executare* a hotărârilor judecătorești penale (a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 19).

**Funcția de urmărire penală** privește în principal activitatea de strângere a probelor necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată.

Din punct de vedere judiciar, „*strângerea probelor*” implică trei operațiuni distincte: identificarea, administrarea și aprecierea probelor.

Funcția de urmărire penală se exercită **de procuror și de organele de cercetare penală** prin efectuarea de acte adecvate (*acte de urmărire*).

Chiar dacă ambele organe sunt organe de urmărire penală, raporturile dintre ele nu sunt de egalitate, ci de subordonare funcțională.

**Funcția de dispoziție** asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei are caracter subsidiar și se exercită tot în faza de urmărire penală.

Organul judiciar care o exercită este un organ jurisdicțional cu atribuții în acest sens (**judecător de drepturi și libertăți**) sau, *prin excepție*, chiar organul care exercită funcția principală de urmărire penală.

Astfel, în exercitarea acestei funcții, judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță, în cursul urmăririi penale, cu privire la: măsurile preventive, măsurile asigurătorii, metodele speciale de supraveghere și cercetare, precum și la alte procedee probatorii cu caracter afectogen, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu etc.

De asemenea, în exercitarea funcției sale judiciare, *judecătorul de drepturi și libertăți* mai are atribuții, în faza de urmărire, și cu privire la *procedura audierii anticipate, a contestației privind durata procesului penal* etc.

**Funcția de verificare** a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată se exercită de **judecătorul de cameră preliminară** de regulă, în procedura de cameră preliminară.

Această funcție judiciară mai implică, din punct de vedere al atribuțiilor și *verificarea legalității* probelor administrate și a actelor efectuate în timpul urmăririi penale, *verificarea legalității* (și în mod excepțional chiar și *a temeiniciei*), soluțiilor de netrimitere în judecată dispuse de procuror, precum și *verificarea legalității și temeiniciei* unor acte dispuse de procuror (de exemplu, în cazul redeschiderii urmăririi penale, potrivit art. 335 C.proc.pen.).



**Funcția de judecată** se exercită în faza de judecată, de către instanța sesizată și investită potrivit legii, în complete legal constituite [art. 3 alin. (7) C.proc.pen.].

Activitatea pe care o implică exercițiul acestei funcții se finalizează printr-o hotărâre de rezolvare a celor două acțiuni judiciare care rămasă definitivă, dobândește **autoritate de lucru judecat**.

Funcția de judecată implică o *jurisdicție* asupra fondului.

Art. 3 alin. (3) C.proc.pen. prevede că *în desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată*.

În realitate, nici măcar această compatibilitate *nu este totală*.

În cadrul funcției prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. c), doar funcția de verificare a legalității *trimiterii în judecată* este compatibilă cu funcția de judecată, nu și funcția de verificare a legalității *netrimiterii în judecată*.

Această dispoziție generală este transpusă pe plan particular, în forme diferite, în materia incompatibilității: art. 61 alin. (1) lit. e), art. 64 alin. (4) și (5), art. 65 alin. (4), art. 340 și art. 346 alin. (7) C.proc.pen.

Există și **anumite excepții** de la modul în care este permis sau nu *cumulul funcțiilor judiciare*:

a) astfel organul care exercită într-o cauză funcția de urmărire penală **poate exercita** și funcția de dispoziție cu privire la libertatea persoanei în aceeași fază procesuală: organul de urmărire penală poate afecta libertatea suspectului prin reținere (art. 209 C.proc.pen.) sau pe cea a inculpatului prin reținere ori control judiciar (art. 211 C.proc.pen.);

b) funcția implicită de dispoziție cu privire la libertatea persoanei **poate fi exercitată de același judecător** care efectuează procedura în cameră preliminară (art. 348 C.proc.pen.), sau care compune completul de judecată investit cu rezolvarea cauzei (art. 362, art. 399 C.proc.pen.);

c) în procedura de soluționare a plângerii împotriva soluțiilor de netrimiteri în judecată, funcția de verificare a legalității *netrimiterii în judecată* exercitată de judecătorul de cameră preliminară, este **incompatibilă** cu funcția de judecată.

Această **incompatibilitate** a fost confirmată de instanța de contencios constituțional care, în ședința din 16 iulie 2015, a stabilit că „soluția legislativă conform căreia exercitarea funcției de verificare a legalității netrimiterii în judecată este compatibilă cu funcția de judecată *este neconstituțională*”.

De asemenea, deși aparent contradictorie cu permisiunea generală prevăzută în art. 3 alin. (3) C.proc.pen., această incompatibilitate se fundamentează pe o soluție obligatorie mai veche a Înaltei Curți [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XV/22.05.2006 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 509 din 13 iunie 2006)].

Separarea funcțiilor judiciare este premisa reglementării **competenței funcționale** în procesul penal.

Consecințele principiului separării funcțiilor judiciare au, în principal, caracter impeditiv.

Care este însă soarta *actelor* efectuate cu încălcarea principiului separatist?

Chiar dacă poate fi imputată legiuitorului, absența unei sancțiuni exprese este justificată de caracterul **evident** al vătămării produse prin încălcarea normelor care reglementează principiul și incompatibilitățile care decurg din acesta.

Astfel, în acest caz putem lua în calcul o sancțiune chiar *mai severă* decât nulitatea absolută sau o formă de *nulitate extremă* – **inexistența** (este cazul, de exemplu, al unui mandat de arestare preventivă emis de procuror sau al unei hotărâri de condamnare pronunțate de un judecător de cameră preliminară).

Cum însă în sistemul nostru procesual nulitatea absolută nu poate fi decât o *nulitate expresă*, ar fi oportună o intervenție legislativă care să includă între cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 C.proc.pen. și pe cel întemeiat pe încălcarea dispozițiilor *privind competența funcțională a organelor judiciare* (corespondentul judiciar al principiului separatist).

Cu titlu de exemplu, *ca o consecință* a principiului separării funcțiilor judiciare:

- exercitând **funcția de verificare a legalității netrimiterii în judecată**, judecătorul de cameră preliminară nu se poate substitui organelor care exercită funcția de urmărire penală;

Astfel, rezolvând o plângere împotriva unei soluții de netrimiteri în judecată (de clasare sau de renunțare la urmărirea penală), judecătorul de cameră preliminară, desființând soluția, nu poate dispune și alte acte consecutive de urmărire penală: **începerea urmăririi penale, reluarea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale etc.**

În acest sens, legea îi permite judecătorului de cameră preliminară doar să desființeze soluția atacată și să **trimită motivat cauza la procuror, pentru ca acesta, ca singur organ competent, să dispună, printr-un act distinct** (o ordonanță) **începerea sau completarea urmăririi penale, ori, după caz, punerea în mișcare a acțiunii penale**, potrivit art. 341 alin. (6) și (7) C.proc.pen.

- exercitând **funcția de punere în executare** a hotărârilor judecătorești penale, instanța de executare nu se poate substitui organelor care au exercitat funcția de judecată.

Astfel, soluționând o contestație la executare, instanța de executare nu poate *modifica* sau *anula* dispozițiile hotărârii definitive pronunțate de instanța de judecată, potrivit art. 598-599 C.proc.pen.

### 2.3. Oficialitatea procesului penal [art. 3 alin. (2) C.proc.pen.]

Inițial, la nivel doctrinar, oficialitatea nu a fost percepută ca o regulă independentă.

Aceasta era considerată:

- fie o consecință a principiului primar al *realității*, potrivit căreia instanțele de judecată avea obligația de a proceda din oficiu la aflarea adevărului real;

- fie o consecință a unui alt principiu primar, al *obligativității*.

În acest sens, prima consecință a principiului obligativității dispozițiilor de procedură penală o constituia regula *promovării din oficiu*, respectiv „îndatorirea pentru organele și instanțele represive de a proceda din proprie inițiativă efectuând toate actele și formalitățile prescrise de legea de procedură penală” (*I. Tanoviceanu, Tratat, op. cit., vol. IV, p. 29 și 38*).



Pe fondul actualei reglementări, evident deficitare, opiniile exprimate până în prezent converg spre aprecierea că, intenția legiuitorului, exprimată nefericit, a fost ca *oficialitatea* să fie înlocuită în noua legislație procesual penală *cu obligativitatea*, ale cărei consecințe exced totuși materia acțiunii penale (în acest sens, *I Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 75-76; *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 28).

În ce mă privește, consider totuși că *oficialitatea* rămâne o regulă de bază a procesului penal, chiar dacă reglementată *implicit*.

Așa cum este normată în noul Cod, *oficialitatea* nu se suprapune, sub aspectul consecințelor și sferei de aplicare, **cu principiul obligativității**.

Spre deosebire de procesul civil, procedurile judiciare penale se desfășoară, și uneori se declanșează, *din oficiu*, ca o consecință a faptului că, potrivit art. 3 alin. (2) C.proc.pen., funcțiile judiciare se exercită de către organele statului *din oficiu*.

În actuala legislație, *obligativitatea* are o arie restrânsă de aplicare, privind exclusiv acțiunea penală.

Prin urmare, această regulă determină obligații doar în sarcina organelor judiciare care au atribuții în promovarea și susținerea acțiunii publice.

**Oficialitatea** generează obligații specifice, în sarcina tuturor organelor judiciare, indiferent de atribuțiile pe care le au acestea cu privire la acțiunea penală.

Uneori determină un răspuns judiciar chiar și din partea unor organe extraprocesuale.

În acest sens, de exemplu, potrivit art. 399 alin. (6) C.proc.pen., *administrația locului de deținere* este obligată, *din oficiu*, să dispună liberarea inculpatului condamnat, chiar dacă hotărârea nu este definitivă, atunci când, după pronunțare, durata reținerii și a arestării devin egale cu durata pedepsei pronunțate.

**Oficialitatea** rămâne o regulă de bază a aplicării legii de procedură, având un conținut distinct și o existență implicită, care răzbat din întreaga reglementare procesual penală.

Cum *principiul oficialității* privește acte și momente procesuale în care fie acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, fie aceasta a fost deja stinsă, consider că acesta nu se suprapune cu *principiul obligativității*, așa cum este acesta reglementat de art. 7 C.proc.pen.

Nu doar activitatea organelor de urmărire penală stă sub semnul oficialității, ci și cea a celorlalte organe judiciare. De exemplu:

- pentru judecătorul de drepturi și libertăți, **oficialitatea** permite ca acest organ judiciar, deși a fost sesizat doar cu o propunere de luare a unei măsuri privative de libertate, să poată dispune, *din oficiu*, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, o măsură preventivă mai puțin severă, potrivit art. 227 alin. (2) C.proc.pen.;
- pentru judecătorul de cameră preliminară, **oficialitatea** permite invocarea, *din oficiu*, a anumitor excepții cu privire la competența instanței sesizate sau la legalitatea actelor de urmărire penală;

- pentru instanța de judecată, **oficialitatea** îi dă posibilitatea de a administra probe *din oficiu*, chiar dacă nu au fost contestate sau solicitate de ceilalți participanți la judecată, de a invoca din oficiu excepții și de a pune, din oficiu, în discuția părților anumite aspecte (schimbarea încadrării juridice, imposibilitatea administrării probelor deja încuvințate etc.);

- pentru organele implicate în etapa punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale, **oficialitatea** determină, de exemplu, în sarcina instanțelor la care rămâne definitiv hotărârea, obligații precise pentru încunoștințarea instanței de executare (art. 553 C.proc.pen.).

De asemenea, chiar și după începerea executării propriu-zise, unele din incidente procesuale ce intră în cadrul etapei procesuale a punerii în executare se declanșează din oficiu – de exemplu, aducerea la îndeplinire a dispozițiilor privind înlăturarea sau modificarea pedepsei ca urmare a intervenției unei legi penale noi se face, potrivit art. 595 alin. (2) C.proc.pen., *din oficiu*.

## 2.4. Presumția de nevinovăție (art. 4 C.proc.pen.)

Potrivit art. 4 alin. (1) C.proc.pen., orice persoană este considerată *nevinovată* până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.

Prin raportare la modul de soluționare a acțiunii penale, *vinovăția* unei persoane este condiționată de o triplă constatare din partea instanței de judecată, respectiv că:

- *fapta există* (în materialitatea sa);
- *fapta constituie infracțiune* (înrunește toate elementele constitutive ale faptei incriminate și a fost săvârșită cu formă de vinovăție prevăzută de lege);
- *fapta a fost săvârșită* de persoana trimisă în judecată.

În această dimensiune complexă, **vinovăția** ca și concept *procesual*, nu trebuie confundată cu vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii (atitudine subiectivă), *concept substanțial*, și care îmbracă una din formele prevăzute de legea penală în art. 16 C.pen. (intenția, culpa etc.).

**Fundamentul material** al constatării vinovăției unei persoane, *lato sensu*, nu poate fi decât un material probator administrat în mod legal și loial.

De asemenea, vinovăția unei persoane trebuie constatată *dincolo de orice îndoială rezonabilă*, respectiv după eliminarea dubiilor sau contradicțiilor apărute în materialul probator și care afectează convingerea organului judiciar.

Dacă aceste dubii sau contradicții (*îndoială*) nu pot fi eliminate prin suplimentarea probatoriului sau înlăturarea probelor contradictorii, atunci, potrivit art. 4 alin. (2) C.proc.pen., acestea se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului – *in dubio pro reo*.

Prin raportare la aceste aspecte, principiul prezumției de nevinovăție și-a câștigat în noua legislație procesuală cea mai importantă garanție:

Reglementarea ca și **caz distinct de împiedicare** a punerii în mișcare sau *de stingere* a acțiunii penale, a **inexistenței probelor care atestă că o persoană a săvârșit o infracțiune** [art. 16 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.].

Cu alte cuvinte, ca o consecință a principiului prezumției de nevinovăției, nicio persoană nu poate fi considerată vinovată și trasă la răspundere penală dacă:

- *nu există probe* care să ateste cele trei condiții cumulative ale vinovăției penale (existența faptei, aceasta să fie infracțiune și să fi fost săvârșită de persoana trimisă în judecată);
- *probele administrate* nu sunt suficiente pentru a înlătura îndoiala rezonabilă în convingerea organului judiciar.



În aceste situații singura soluție care se impune este **achitarea** (sau *clasarea* în faza de urmărire penală).

Doctrina a apreciat că prezumția de nevinovăție nu are caracter absolut, ci relativ, putând fi înlăturată prin probe certe de vinovăție.

Consider că aprecierea trebuie nuanțată.

*Până la rămânerea definitivă* a hotărârii instanței de constatare a vinovăției, prezumția de nevinovăție **operează în mod absolut**.

Indiferent de natura infracțiunii și evidența materialului probator, și în ciuda poziției procesuale a acuzatului (care își poate recunoaște vinovăția), până la soluționarea definitivă a cauzei, cel față de care se exercită activitatea judiciară trebuie tratat din punct de vedere procesual ca *un nevinovat*.

Ca o consecință a principiului *prezumției de nevinovăție*:

- sarcina probei incumbă celui care formulează *acuzatiile*, pe latură penală, sau *pretențiile*, pe latură civilă;

- suspectul sau inculpatul nu trebuie să își dovedească nevinovăția și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare [art. 99 alin. (2) C.proc.pen.];

- hotărârea pronunțată în primă instanță (care nu este încă definitivă) nu poate fi pusă în executare dacă a fost atacată cu apel, chiar dacă este o hotărâre care constată vinovăția inculpatului etc.

La nivelul reglementării europene, *prezumția de nevinovăție* este percepută ca o **garanție specifică** a dreptului la un proces echitabil, instituită în materie penală – art. 6 parag. 2 din Convenție (*C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 533-543).

În jurisprudența Curții Europene a fost stabilită o distincție fundamentală între a declara că o persoană este doar **bănuită** că a comis o crimă și o declarație clară judiciară, în absența unei condamnări definitive, că persoana **a comis** infracțiunea în cauză (cauza *E.M.B. c. României*, Hotărârea din 13 noiembrie 2012, în Noul Cod penal. Noul Cod de procedură penală, ed. a 4-a, îngrijită și adnotată de *T. Toader*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 315).

## 2.5. Principiul aflării adevărului (art. 5 C.proc.pen.)

Potrivit art. 5 alin. (1) C.proc.pen., organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau a inculpatului.

Stabilită ca o *obligație* în sarcina organelor judiciare, aflarea adevărului este în același timp și un principiu călăuzitor în desfășurarea activității procesuale.

Pentru a nu se transforma însă într-o obligație imposibilă, aflarea adevărului *trebuie circumscrisă* unor coordonate judiciare.

Prin urmare, ceea ce trebuie aflat într-o cauză penală este *adevărul obiectiv* (judiciar) și nu adevărul absolut.

Acest tip de adevăr presupune stabilirea unei concordanțe între concluziile la care ajung organele judiciare și realitatea obiectivă privind fapta și autorul ei.

Având *caracter obiectiv*, adevărul poate fi aflat, în sensul principiului fundamental reglementat de art. 5, prin *mijloace obiective*.

În acest sens legea stabilește că organele judiciare au obligația de a asigura aflarea adevărului pe **bază de probe**. Or, potrivit art. 97 alin. (1) probele sunt *elemente de fapt* (verificabile material).

Adevărul stabilit pe cale judiciară este preferat chiar realității materiale trecute.

Astfel, situația de fapt stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă este prezumată a reflecta adevărul – *res judicata pro veritate habetur*.

O consecință importantă a principiului aflării adevărului constă în **obligația** organelor judiciare de a lămuri, pe bază de probe, cauza, în mod complet și sub toate aspectele.

Această obligație este transpusă pe plan particular în:

- art. 327 alin. (1) C.proc.pen., care prevede că procurorul nu poate proceda la rezolvarea cauzelor decât dacă urmărirea penală *este completă*;
- art. 349 alin. (1) C.proc.pen., care stabilește că rolul instanței de judecată este și acela de a asigura administrarea probelor pentru *lămurirea completă* a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului.

Strângerea și administrarea probelor în vederea aflării adevărului trebuie făcută cu respectarea deplină a legii.

În plus, art. 5 alin. (2) C.proc.pen. stabilește în sarcina organelor judiciare obligația de a strânge și de a administra probe **atât în favoarea, cât și în defavoarea** suspectului sau inculpatului.

Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează potrivit legii.

Principiul aflării adevărului are *caracter absolut*.

O cauză penală soluționată cu încălcarea acestui principiu și care nu reflectă adevărul (eroare judiciară) poate fi reluată prin intermediul căilor extraordinare de atac.

De asemenea, în condițiile legii (art. 531-542 C.proc.pen.), persoana care a fost condamnată definitiv și care dovedește ulterior că s-a produs o eroare judiciară are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite.

## 2.6. *Ne bis in idem* (art. 6 C.proc.pen.)

Regula imperativă pe care o presupune acest principiu privește *situația ulterioară* soluționării definitive a unei cauze penale.

Regula este consecința **autorității de lucru judecat**.

Autoritatea de lucru judecat este *starea* generată de rezolvarea definitivă a unei cauze penale. Autoritatea de lucru judecat implică două efecte:

- *efectul pozitiv* care permite punerea în executare a dispozițiilor hotărârii penale definitive;
- *efectul negativ* care împiedică declanșarea unui nou proces penal împotriva aceleiași persoane pentru aceeași faptă.

Potrivit art. 6 C.proc.pen., nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică.

La nivel național premisa operării regulii *ne bis in idem* este pronunțarea unei hotărâri penale definitive (care să conțină o rezolvare a fondului).



Consider că efectul impeditiv este operant și dacă anterior față de aceeași persoană și pentru aceeași faptă *s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată, confirmată* pe cale jurisdicțională de judecătorul de cameră preliminară (prin respingerea plângerii formulate în condițiile art. 341 C.proc.pen.).

Numai că, într-o astfel de situație, efectul impeditiv este *condiționat*, întrucât funcționează **doar dacă nu se descoperă fapte sau împrejurări noi** – a se vedea explicațiile din Capitolul III, secțiunea privind stingerea acțiunii penale.

Cu îndeplinirea premisei amintite, regula *ne bis in idem* este constituită pe baza unei duble identități:

- de persoană;
- de faptă (în sens material).

În materie penală identitatea *de cauză* (de temei juridic) este înlăturată prin efectul legii (art. 6 prevede expres că regula funcționează chiar dacă faptei *i s-ar da o altă încadrare juridică*).

În prezent, regula *ne bis in idem* este reglementată atât la nivel de **principiu fundamental** (art. 6 C.proc.pen.), cât și la nivel de **cauză** care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale [art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen.].

Regula poate fi valorificată la nivel judiciar:

- pe *cale de excepție* (*exceptio rei iudicatae*), până la pronunțarea unei hotărâri în cel de-al doilea proces;
- pe *cale principală*, ca motiv distinct de apel sau de contestație în anulare [art. 426 lit. b) C.proc.pen.].

Principiul *ne bis in idem* are *caracter absolut* atât în privința **efectelor** (împiedicarea poate fi valorificată chiar după rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în cel de-al doilea proces, prin intermediul unei căi extraordinare de atac.), cât și în privința **ariei de aplicare** [operează și la nivel supranațional în cadrul cooperării judiciare internaționale în materie penală – art. 8 și art. 129 din Legea nr. 302/2004, republicată (M.Of. nr. 377 din 31 mai 2011); a se vedea *M. Udriou*, op. cit., 2014, p. 26-28].

## 2.7. Obligatorietatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale (art. 7 C.proc.pen.)

Regula obligativității a fost mai cunoscută de sistemul procesual penal român, fiind tratată doctrinar ca un **principiu primar** al procesului penal, alături de principiul *realității* și al *legalității*, din care se desprindeau alte principii fundamentale, dar *derivate sau secundare* (*I. Tanoviceanu*, Tratat, op. cit., vol. IV, p. 26).

Fundamentul obligativității se regăsea în caracterul de ordine publică al normelor de procedură penală.

Prin urmare, inițial, obligativitatea se referea chiar *la aplicarea* normelor de drept procesual și nu doar *la exercitarea* acțiunii penale de către subiecții oficiali.

În prezent, obligativitatea este singurul principiu fundamental care are, prin voința legii, o sferă de aplicare restrânsă.

Principiul obligativității privește **exclusiv** acțiunea penală, deși procesul penal cuprinde în plus și:

- **activitatea anterioară** punerii în mișcare a acțiunii penale – *etapa cercetării cu privire la faptă*, precum și

- **activitatea ulterioară stingerii acțiunii penale** – *etapa punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale.*

În ce privește urmărirea penală, principiul obligativității **se suprapune** cu principiul oficialității.

Potrivit art. 7 alin. (1) C.proc.pen., procurorul este obligat să pună în mișcare și să exercite acțiunea penală *din oficiu* atunci când există probe din care rezultă săvârșirea unei infracțiuni și nu există vreo cauză legală de împiedicare, dintre cele prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

*Obligația* instituită în sarcina procurorului nu are caracter absolut, **fiind relativată** în art. 7 alin. (2) și (3) C.proc.pen.

Astfel, procurorul poate renunța la exercitarea acțiunii penale dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, nu există un *interes public* în realizarea obiectului acesteia [art. 7 alin. (2) C.proc.pen.].

Renunțarea la acțiunea penală, pentru considerente *de oportunitate* trebuie să se circumscrie condițiilor și formei restrictive ale legii pentru a nu deveni o măsură arbitrară.

Prin urmare, această excepție de la principiul obligativității este transpusă prin reglementarea în art. 318 C.proc.pen. a **renunțării la urmărirea penală**, ca *soluție de netrimitere în judecată*.

Modalitatea de transpunere este însă prin ea însăși contradictorie, de vreme ce principiul vorbește de renunțarea *la exercițiul acțiunii*, iar soluția de renunțare la urmărire nu este condiționată de *punerea în mișcare a acțiunii*.

De asemenea, potrivit art. 7 alin. (3) C.proc.pen., caracterul obligatoriu al acțiunii penale este atenuat și în alte cazuri.

Astfel, ***punerea în mișcare a acțiunii penale*** nu mai stă sub semnul obligativității atunci când acest act de dispoziție este condiționat de:

- **introducerea plângerii prealabile** a persoanei vătămate: este cazul unor infracțiuni expres prevăzute de legea substanțială, *generală* (Codul penal) sau *specială* [de exemplu art. 8 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M.Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991) etc.];

- **autorizarea organului competent**: autorizarea prealabilă a Procurorului General al parchetului de pe lângă Curtea de Apel sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă I.C.C.J. în cazul aplicării legii penale potrivit principiului personalității [art. 9 alin. (3) C.pen.], respectiv autorizarea procurorului general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. în cazul aplicării legii penale potrivit principiului realității [art. 10 alin. (2) C.pen.].

- **sesizarea organului competent**: sesizarea comandantului unității militare, potrivit art. 431 C.pen., pentru infracțiunile săvârșite de militari prevăzute în art. 413-417 C.pen; sesizarea camerei de comerț și industrie teritorială pentru unele infracțiuni prevăzute în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M.Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991); sesizarea comandantului, proprietarului sau operatorului navei în cazul unor infracțiuni prevăzute în Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval (M.Of. nr. 332 din 16 mai 2003);



- **altă condiție prevăzută de lege:** avizul Camerei Deputaților, Senatului sau Președintelui României pentru infracțiunile săvârșite de membrii Guvernului – art. 109 alin. (2) din Constituție.

De asemenea, **exercițiul acțiunii penale** nu mai stă sub semnul obligativității:

- în cazul în care, după introducerea plângerii prealabile, persoana vătămată își **retrage plângerea** (art. 158 C.pen.) sau când părțile încheie un **acord de mediere**, în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006);

- când, deși acțiunea penală se pune în mișcare *din oficiu*, părțile se pot **împăca** [art. 159 alin. (1) C.pen.]; de exemplu în cazul infracțiunii de înșelăciune (art. 244 C.pen.) etc.

Nu trebuie confundate excepțiile de la principiul obligativității cu situațiile în care, deși acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, **anumite măsuri** nu se pot dispune de către subiecții oficiali decât cu autorizarea prealabilă a unor organe tutelare ale celor la care se referă, ca o formă de protecție a unor categorii speciale de persoane:

- **magistrații** care nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați decât cu încuviințarea secției corespunzătoare din CSM;

- **demnitarii**, care nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați decât cu încuviințarea Camerei din care fac parte (art. 72 din Constituție).

## 2.8. Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal (art. 8 C.proc.pen.)

Dacă legalitatea este cel mai vechi principiu fundamental, principiul cadru sau primar din care decurg toate celelalte, **dreptul la un proces echitabil** este fără îndoială cel mai *cuprinzător*.

În noul sistem procesual penal, acest principiu este consacrat normativ pentru prima dată ca regulă de bază deși existența sa a fost acceptată unanim la nivel doctrinar și judiciar.

Fundamentul normativ al principiului este art. 6 din Convenție și jurisprudența Curții de la Strasbourg.

*Cum trebuie privită reglementarea națională, în mod evident incompletă și deficitară, prin raportare la caracterul deja sedimentat al reglementării la nivel european?*

Art. 8 C.proc.pen. nu reglementează **conținutul principiului** care garantează caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal.

**Norma națională** trebuie considerată „interfață” **reglementării europene**, complexe și multivalente pe care o acceptă fără rezerve.

Astfel, conținutul și garanțiile dreptului la un proces echitabil, care include și termenul rezonabil al procedurii, nu le regăsim în reglementarea națională, ci în:

- art. 6 din Convenție;
- art. 47 din Carta drepturilor fundamentale ale U.E.;
- jurisprudența Curții de la Strasbourg;
- jurisprudența CJUE.

Art. 8 C.proc.pen. se mărginește *la a condiționa* caracterul echitabil al procesului penal **de respectarea** garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale celorlalți subiecți procesuali.

De asemenea, legiuitorul național apreciază că echitatea procedurii trebuie să asigure și realizarea scopului procesului penal: constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni ca nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, **într-un termen rezonabil**.

Noțiunea de termen rezonabil, *generică* în reglementare, se apreciază întotdeauna *în concret* în funcție de particularitățile fiecărei cauze penale.

Fără îndoială, în materie penală, rezonabilitatea termenului de desfășurare a procedurilor judiciare implică **promptitudinea** răspunsului judiciar.

Mai multe argumente legale pledează pentru această legătură:

- scopul procesului penal presupune *constatarea la timp* a faptelor care constituie infracțiuni;

- termenele procedurale sunt limitate din punct de vedere al conținutului material: 24 de ore, 3 zile, 10 zile etc.;

- chiar și în ipoteza în care obligațiile organelor judiciare nu sunt condiționate prin instituirea unor termene exprimate material, ele stau sub *spectrul operativității*, prin utilizarea unor coordonate temporale evidente: *de îndată, de urgență* etc.

*Operativitatea* este accentuată în cazul în care procedurile judiciare se desfășoară față de o persoană privată de libertate [de exemplu art. 322 alin. (2) C.proc.pen. prevede că *rezolvarea cauzelor cu arestați de către procuror se face de urgență și cu precădere*, art. 355 C.proc.pen. prevede că *termenele de judecată în cauzele cu inculpați privați de libertate sunt de regulă 7 zile, judecata desfășurându-se de urgență și cu precădere*].

Operativitatea procesuală implică la rândul său două aspecte:

- *celeritate* (amintită anterior);

- *simplificarea* procedurilor judiciare. De exemplu: chiar dacă nu sunt competente, organele de urmărire penală sunt obligate să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare (art. 60 C.proc.pen.); atunci când intervine voluntar în procesul penal (deja început), partea responsabilă civilmente ia procedura din stadiul în care se află [art. 21 alin. (3) C.proc.pen.].

În jurisprudența Curții de la Strasbourg (a se vedea, în acest sens, *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 528; *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 89; *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 35-37), pentru aprecierea termenului rezonabil al procedurii pot fi avute în vedere următoarele criterii:

- complexitatea cauzei penale;

- comportamentul părților;

- comportamentul autorităților;

- importanța sau miza cauzei.

Cu titlu de noutate, la nivel național, noțiunea de termen rezonabil al procedurii a primit și niște coordonate materiale, potrivit dispozițiilor art. 488<sup>1</sup> C.proc.pen., care reglementează contestația privind durata procesului penal.



Astfel, se consideră încălcat termenul rezonabil al procesului, dacă a depășit:

- 1 an, pentru durata urmăririi penale sau a judecății;
- 6 luni, pentru cauzele aflate în căi de atac.

În cadrul acestei lucrări nu am avut în vedere, pentru analiza principiului, decât reglementarea cuprinsă în art. 8 C.proc.pen. și câteva coordonate generale ale reglementării europene.

Pentru o abordare complexă a instituției trebuie avute în vedere lucrări în care analiza este aprofundată: *C. Bîrsan*, op. cit., p. 351 și urm.; *R. Chiriță*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 194 și urm.; *D. Bogdan, M. Selegean*, Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. All Beck, București, 2005, p. 162 și urm.; *O. Predescu, M. Udriou*, Protecția europeană a drepturilor omului în procesul penal român, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 535 și urm.; *M. Damaschin*, Dreptul la un proces echitabil în materie penală, Ed. Universul Juridic, București, 2009 etc.

Pe lângă **garanțiile generale, explicite** (publicitatea procesului, termenul rezonabil) sau **implicite** (egalitatea armelor, contradictorialitatea, motivarea hotărârilor, dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și a nu se autoincrimina), privitoare la desfășurarea **oricărui proces** (civil, penal etc.), reglementarea europeană instituie, în materie penală, anumite **garanții specifice** unui proces echitabil – *C. Bîrsan*, op. cit., p. 543-568.

Acestea, fără a fi exhaustive, sunt:

- dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzației, art. 6 parag. 3 lit. a);
- acordarea timpului și facilităților necesare pregătirii apărării, art. 6 parag. 3 lit. b);
- dreptul la apărare, art. 6 parag. 3 lit. c);
- dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces, art. 6 parag. 3 lit. d);
- dreptul la asistența gratuită a unui interpret, art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenție.

Principiul dreptului la un proces echitabil nu are doar o *valoare judiciară*.

Efectele protecției pe care o implică se manifestă și la nivel supralegislativ.

În acest sens, trebuie remarcat faptul că multe din deciziile importante ale Curții Constituționale, care au amendat dispoziții ale noii legislații procesual penale, s-au pronunțat ca urmare a constatării „*încălării dreptului la un proces echitabil în componentele sale privitoare la contradictorialitate, oralitate, egalitate de arme...*” – Decizia nr. 599/21.10.2014 (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014), Decizia nr. 641/11.11.2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014) etc.

Este de așteptat ca *toate* soluțiile legislative care reglementează proceduri jurisdicționale lipsite de contradictorialitate și cu o participare procesuală limitată să fie declarate **neconstituționale** întrucât încalcă dreptul la un proces echitabil.

Personal, apreciez că echitatea și rezonabilitatea procedurii înseamnă în primul rând **echilibru** în aplicarea legii.

**Excesul**, chiar dacă este specific naturii umane (*Plinius*, Naturalis Historia, Enciclopedia cunoștințelor din Antichitate, vol. II, Cărțile VII-XI, Ed. Polirom, Iași, 2002, p. 25), trebuie evitat indiferent sub ce formă s-ar manifesta.



În același timp, cei care se grăbesc să anatemizeze aparatul judiciar român, *supra-încărcat*, dar și *subdimensionat*, condamnându-l pentru durata prea mare a procedurilor ar trebui să privească comparativ în alte sisteme de drept.

## 2.9. Dreptul la libertate și siguranță (art. 9 C.proc.pen.)

*Libertatea omului este partea divină din el* (P. Țuțea, în 322 de vorbe memorabile ale lui Petre Țuțea, Ed. Humanitas, București, ed. a IV-a, 2005, p. 59). Aforismul sugerează pe deplin complexitatea protecției juridice pe care o reclamă acest drept fundamental.

*Procesul penal* reprezintă singurul context judiciar în care sau în urma căruia poate fi afectată **libertatea individuală**.

Pentru prima ipoteză, la nivel general, art. 9 alin. (1) C.proc.pen. proclamă faptul că în cursul procesului penal *este garantat* dreptul oricărei persoane la libertate și siguranță.

Garanția pe care o implică acest principiu acoperă două categorii juridice distincte:

- libertatea individuală (ca drept fundamental);
- siguranța persoanei (ansamblul garanțiilor care protejează persoana în fața măsurilor luate de autoritățile publice).

Specific dimensiunii juridice a conceptului **de libertate** este:

- *plurisemantismul* (libertate, libertăți fundamentale, libertăți publice – a se vedea A. Zărafiu, *Arestarea preventivă*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 8-9);
- *reglementarea antitetica* (libertatea este protejată prin reglementarea strictă a modalităților în care este afectată).

Protecția libertății individuale la nivelul Codului de procedură penală se limitează la reglementarea **modalităților provizorii** prin care libertatea este afectată (*post-delictum*, dar *ante iudicium*).

Modalitățile prin care libertatea individuală este afectată cu **caracter definitiv** corespund unei protecții realizate prin mijloace de *drept substanțial* și nu procesual.

Care sunt *consecințele* garantării libertății și siguranței persoanei în procesul penal?

a) în primul rând, afectarea libertății individuale cu titlu provizoriu are *caracter excepțional*; preferința privește păstrarea *statu-quo*ului în materia libertății – care este și starea naturală a individului [art. 9 alin. (2) C.proc.pen.];

- ca orice excepții, măsurile privative sau restrictive de libertate se pot dispune doar în cazurile și în condițiile *prevăzute de lege*.

Condiția legalității în materia afectării libertății individuale se consideră îndeplinită prin raportare la un standard supranațional al reglementării.

În jurisprudența Curții Europene, conformitatea cu legislația națională nu este întotdeauna suficientă.

O privare de libertate care este legală în dreptul intern poate fi totuși *arbitrară* și, prin urmare, contrară Convenției (cauza *Ruslan Yakovenko c. Ucrainei*, Hotărârea din 4 iunie 2015, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Trebuie observat că protecția libertății la nivel procesual privește **orice formă de afectare** a acesteia cu titlu provizoriu.

Fără a intra în detalii ce țin de analiza unor instituții specifice, trebuie avut în vedere faptul că, la nivel național, libertatea individuală poate fi afectată prin:

- *privare* (reținere, arest la domiciliu, arestarea preventivă);
- *restrângere și condiționare* (îngrădirea libertății de mișcare sau de circulație, instituirea unor obligații sau interdicții specifice controlului judiciar).

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că privarea de libertate a unei persoane cu titlu provizoriu poate cunoaște:

- *forme principale* (măsurile de prevenție privative de libertate, măsurile de siguranță cu caracter medical aplicate provizoriu);

- *forme auxiliare* (privarea de libertate în cazul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, în cazul aducerii la îndeplinire a unui mandat de aducere, în cazul prinderii făptuitorului de către orice persoană în situația infracțiunilor flagrante);

b) orice persoană arestată are **dreptul să fie informată** în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și are dreptul de a face contestație împotriva măsurii [art. 9 alin. (3) C.proc.pen.];

c) o altă consecință a principiului o reprezintă **obligația** organelor judiciare competente de a dispune **revocarea măsurii** și, după caz, punerea în libertate a celui reținut sau arestat atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal;

d) **dreptul** oricărei persoane față de care s-a dispus *în mod nelegal*, în cursul procesului penal, o măsură privativă de libertate **de a obține repararea pagubei** suferite în condițiile prevăzute de lege.

În acest sens, art. 539 C.proc.pen. instituie o formă de răspundere delictuală cu caracter special pentru fapta altuia (*a statului pentru fapta organului judiciar*), în care fapta delictuală constă **tocmai** în privarea nelegală de libertate.

De asemenea, această formă specială de răspundere cunoaște și un instrument juridic adecvat prin care se poate materializa, respectiv o *acțiune civilă în realizare*, cu elemente specifice, reglementată tot de Codul de procedură penală (art. 541-542 C.proc.pen.).

## 2.10. Dreptul la apărare (art. 10 C.proc.pen.)

Garantarea acestui drept este o regulă de bază a tuturor procedurilor judiciare. În materie penală însă dreptul la apărare se manifestă în dimensiunea sa *complexă*.

În realitate, principiul garantează **un ansamblu de mijloace legale** destinate a proteja poziția și interesele procesuale ale unei părți sau subiect procesual principal.

Conținutul dreptului este prin urmare *unul complex*, care se manifestă pe trei paliere distincte:

- *dreptul* părților și al subiecților procesuali principali de a se apăra singuri;
- *dreptul* părților și al subiecților procesuali principali de a fi apărați *de un avocat* (dreptul la o apărare tehnică);
- *obligația* organelor judiciare de a avea în vedere, din oficiu, aspectele favorabile părților și subiecților procesuali principali [pentru subiectul față de care se exercită activitatea judiciară (suspect sau inculpat) această obligație este reglementată expres în conținutul art. 5 alin. (2) C.proc.pen.].



Plecând de la acest conținut complex al dreptului garantat ca principiu fundamental consider că mai elocventă este expresia *drept de apărare*, utilizată în vechea reglementare decât cea de *drept la apărare* utilizată în marginalul art. 10 C.proc.pen. și art. 24 din Constituție, care pare a induce doar una din componentele dreptului (*dreptul la apărarea oferită de o persoană specializată*).

**Apărarea** este o noțiune mai largă decât *asistența juridică*.

Art. 10 C.proc.pen. reglementează *contextul general* în care se manifestă principiul care garantează dreptul de apărare în procesul penal.

Mijloacele legale sau garanțiile procesuale care, în *ansamblul lor*, alcătuiesc dreptul la apărare sunt numeroase și prezente aproape în toate instituțiile de procedură.

*Dreptul la apărare* este garantat nu doar inculpatului, ca subiect pasiv al acțiunii penale, ci și celorlalte părți sau subiecți procesuali principali [art. 10 alin. (1) C.proc.pen.].

Părțile, subiecții procesuali principali și avocatul **au dreptul** să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării.

Această prevedere permite, de exemplu, părților și subiecților procesuali principali solicitarea și acordarea unui termen în vederea *angajării unui avocat*.

De asemenea, reglementarea permite avocatului solicitarea și acordarea unui termen care să îi permită *studierea unui material judiciar consistent*.

Chiar dacă, la nivel de principiu, timpul necesar asigurării unei **apărări efective** este garantat în mod *generic*, urmând să fie apreciat în *concret* în funcție de particularitățile fiecărei cauze, uneori acesta este **cuantificat material** în mod aprioric.

Astfel, potrivit art. 91 alin. (2) C.proc.pen., în cazul în care avocatul ales *este înlocuit* cu un avocat din oficiu, în cursul judecății, instanța este obligată să îi acorde avocatului din oficiu un termen de **minimum 3 zile** pentru *pregătirea apărării*.

Apărarea implică în primul rând (dar nu exclusiv) un *mecanism defensiv*, prin care se răspunde judiciar unor acuzații ori pretenții.

Așadar, *premisa* unei apărări efective este **informarea** prealabilă.

Potrivit art. 10 alin. (3) C.proc.pen., subiecții față de care se exercită activitatea judiciară, suspectul sau inculpatul, au dreptul de *a fi informați de îndată* cu privire la două aspecte esențiale:

- **despre fapta** pentru care se efectuează urmărirea penală sau, după caz, s-a pus în mișcare acțiunea penală (informarea privește *dimensiunea materială* a faptei, modalitatea efectivă de săvârșire, numărul actelor materiale, perioada de timp în care s-a săvârșit, subiectul pasiv secundar etc.).

- **despre încadrarea juridică** a acestei fapte (textul incriminator reținut).

Informarea persoanei care are calitatea de *suspect* și care deci apare pentru prima dată în fața organelor judiciare trebuie făcută *înainte de prima ascultare*.

De asemenea, potrivit art. 10 alin. (4) C.proc.pen., suspectul și inculpatul trebuie să fie informați, înainte de a fi ascultați, că au dreptul de *a nu face nicio declarație* (dreptul la tăcere).

*Dreptul de la apărare* trebuie garantat în mod concret și efectiv în procesul penal și nu formal sau superficial.



În acest sens, art. 10 alin. (5) C.proc.pen. instituie în sarcina organelor judiciare obligația de a asigura exercitarea *deplină* și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecți procesuali principali în tot cursul procesului penal.

O componentă specifică a *dreptului la apărare* în materie penală este *asistența juridică obligatorie* (care uneori este și gratuită).

Chiar dacă protecția europeană a dreptului la apărare [a se vedea, în acest sens, comentariul prof. Bîrsan (op. cit., p. 550-558) cu privire la art. 6 parag. 3 lit. c) din Convenție] se referă la *asistența „acuzatului”*, la nivel național, în anumite cazuri, *asistența juridică devine obligatorie* nu doar pentru suspect sau inculpat (art. 90 C.proc.pen.), ci și pentru persoana vătămată și celelalte părți [art. 93 alin. (4) C.proc.pen.].

În aceste cazuri, *asistența juridică trebuie asigurată* de un avocat ales sau desemnat din oficiu, în caz contrar actul fiind lovit de nulitate absolută sau, după caz, relativă [art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.].

Noua reglementare a dreptului la apărare la nivel procesual consacră, ca o componentă a echității și loialității procesuale, *obligația exercitării dreptului la apărare* cu bună-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege [art. 10 alin. (6) C.proc.pen.].

*Care este rațiunea pentru care dreptul la apărare, reglementat ca un conglomerat de drepturi procesuale, a fost plasat în mod special sub obligația exercitării cu bună-credință?*

O astfel de prevedere *pare superfluă* câtă vreme art. 283 alin. (4) lit. m) C.proc.pen. permite sancționarea cu amendă de până la 5.000 lei abaterea judiciară constând în abuzul de drept (exercitarea cu rea-credință a *oricărui* drept procesual și procedural).

Reglementarea este privită la nivel doctrinar (M. Udroi, op. cit., 2014, p. 48) ca o recunoaștere implicită a posibilității organelor judiciare de a sancționa, în materia exercitării dreptului la apărare, abuzul de drept.

Consider însă că un astfel de mijloc de control, *cu caracter implicit*, se poate transforma lesne într-un instrument *arbitrar* și *excesiv*, atunci când este utilizat ca o posibilitate de restrângere sau de condiționare în exercițiul însuși al dreptului.

**Excesul procesual** în cazul exercitării dreptului la apărare nu trebuie sancționat suplimentar (în plus față de aplicarea unei amenzi judiciare), ci doar ignorat.

Prof. Tanoviceanu (op. cit., vol. IV, p. 141) afirma că „*apărarea are toate drepturile, chiar și pe acela de a exagera, de a uza de abilități, de a nu fi fidelă realității*”.

Mai ales în cazul avocaților, dreptul de a sancționa abuzul de drept *în alt mod* decât prin aplicarea unei amenzi judiciare, trebuie să aparțină **doar organelor care tutează exercitarea acestei profesii liberale**.

A accepta posibilitatea organelor judiciare de a sancționa suplimentar excesul procesual în cazul exercitării dreptului de apărare înseamnă a accepta implicit *preeminența absolută a celorlalte funcții procesuale* (de acuzare, de jurisdicție) asupra apărării.

## 2.11. Respectarea demnității umane și a vieții private (art. 11 C.proc.pen.)

Scopul procesului penal nu poate fi realizat *prin orice mijloace*.

Activitatea judiciară este circumscrisă unor exigențe ce țin deopotrivă de protejarea atât a interesului public, cât și a interesului particular.

În aceste sens, potrivit art. 11 alin. (1) C.proc.pen., orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane.

Reglementarea *este deficitară* întrucât protecția demnității umane trebuie extinsă la toate etapele procesului penal.

Doar printr-o asemenea aplicare extinsă acest drept corespunde modalității de normare atât la nivel național [art. 22 alin. (1) și (2) din Constituție], cât și la nivel supranațional [art. 3 din Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante, Strasbourg 26 noiembrie 1987, ratificată de România prin Legea nr. 80/1994 (M.Of. nr. 285 din 7 octombrie)].

Principiul respectării demnității umane are un **corolar imediat**. Nicio persoană nu poate fi supusă:

- *torturii*;
- *pedepsei sau tratamentului inuman*;
- *pedepsei sau tratamentului degradant*.

Fiecăreia dintre cele 3 noțiuni îi corespunde o *arie semantică proprie* (a se vedea, în acest sens, C. Bîrsan, op. cit., p. 127-167; A. Crișu, *Drept procesual penal*, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 67-71).

Cea mai evidentă consecință a principiului respectării demnității umane o întâlnim în materia probelor.

Astfel, principiul loialității administrării probelor implică, potrivit art. 101 C.proc.pen., următoarele *interdicții*:

- este oprit a se întrebuița violența, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe [101 alin. (1) C.proc.pen.];

- nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti sau de a relata în mod conștient sau voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare [101 alin. (2) C.proc.pen.].

Chiar dacă art. 102 alin. (1) C.proc.pen. se referă doar la probele obținute *prin tortură*, ca o aplicare a principiului respectării demnității umane toate probele obținute cu încălcarea interdicțiilor amintite **trebuie excluse**.

Și alte instituții procesuale transpun pe plan particular exigențele pe care le implică principiul respectării demnității umane:

- **suspendarea urmăririi penale** [art. 312 alin. (1) C.proc.pen.] sau a judecății [art. 367 alin. (1) C.proc.pen.] atunci când suspectul sau, după caz, inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la procesul penal;

- **întreruperea audierii** atunci când o persoană prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare [art. 106 alin. (1) C.proc.pen.];

- **tratamentul medical sub pază permanentă** care se dispune atunci când cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua medicală a A.N.P. [art. 240 alin. (1) C.proc.pen.];

- **declararea ședinței nepublice** dacă instanța apreciază că judecarea în ședință publică ar aduce atingere demnității unei persoane [art. 352 alin. (3) C.proc.pen.];

- **amânarea sau întreruperea executării pedepsei închisorii ori detențiunii pe viață** când se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că persoana condamnată



suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a A.N.P. [art. 589 alin. (1) lit. a) raportat la art. 592 C.proc.pen.].

Nu în ultimul rând trebuie subliniat faptul că protecția demnității umane se manifestă și prin incriminarea faptelor de:

- cercetare abuzivă (art. 280 C.pen.);
- supunere la rele tratamente (art. 281 C.pen.);
- tortură (art. 282 C.pen.).

Art. 11 C.proc.pen. asigură, la nivel de regulă de bază, o dublă protecție: atât a demnității umane, cât și a *vieții private*.

Potrivit art. 11 alin. (2) C.proc.pen., respectarea vieții private, a inviolabilității domiciliului și a secretului corespondenței *sunt garantate*.

Însă, spre deosebire de demnitatea umană, protecția acestor drepturi nu este **una absolută**, fiind acceptate, la nivel legal, modalități de afectare a acestora.

Spre deosebire de alte tipuri de procese, procesul penal presupune uneori folosirea unor procedee intruzive, în scopul de a obține probe, de natură să afecteze viața privată a unei persoane.

În acest sens pot fi amintite **metodele speciale de supraveghere**, enunțate la nivel general în art. 138 alin. (1) C.proc.pen. (interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice, reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale, utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor etc.), precum și alte **procedee** de descoperire și ridicare a obiectelor și înscrisurilor (percheziția și ridicarea de obiecte sau înscrisuri, art. 156 C.proc.pen.).

În ciuda conținutului lor afectogen, aceste modalități de obținere a probelor sunt acceptate la nivel principial dacă restrângerea exercitării drepturilor (la viață privată, al inviolabilității domiciliului, al secretului corespondenței etc.) pe care o implică se produce **în condițiile restrictive ale legii** și dacă este necesară într-o societate democratică.

## 2.12. Limba oficială și dreptul la un interpret (art. 12 C.proc.pen.)

Potrivit art. 128 alin. (1) din Constituție, **procedura judiciară se desfășoară în limba română**.

Această regulă constituțională este transpusă la nivel de principiu fundamental al procesului penal în art. 12, care statuează că limba oficială în procesul penal este limba română.

Părților și subiecților procesuali care nu vorbesc sau nu înțeleg limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, un *interpret*.

Interpretul este un participant în procesul penal **fără legitimare cauzală**, care asigură, pentru partea sau subiectul procesual aflat într-una din situațiile amintite mai sus, **exercițiul următoarelor** drepturi procesuale:

- dreptul de a lua cunoștință de piesele dosarului;
- dreptul de a vorbi (de a da declarații, de a da explicații, de a pune întrebări);
- dreptul de a pune concluzii în instanță.

Potrivit art. 12 alin. (3) C.proc.pen., în cazurile în care asistența juridică este obligatorie, suspectului sau inculpatului i se asigură **în mod gratuit** posibilitatea de a comunica, prin interpret, cu avocatul în vederea pregătirii audierii, a introducerii unei căi de atac sau a oricărei alte cereri ce ține de soluționarea cauzei.



Imposibilitatea *de a vorbi sau de a înțelege* limba română ori de a se exprima este o chestiune de fapt ce se stabilește prin declarația părții sau a subiectului procesual ori este dedusă din ansamblul elementelor cauzei de către organul judiciar.

În plus, art. 12 alin. (2) C.proc.pen. recunoaște dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale *de a se exprima în limba maternă* în fața instanțelor de judecată.

Acest drept nu mai este însă condiționat de necunoașterea sau imposibilitatea de exprimare în limba română.

În toate cazurile, **actele procedurale** (în sens de înregistrări judiciare) se întocmesc în limba română.

Noțiunea *de interpret* este mai largă decât cea *de traducător*. De asemenea, în categoria interpreților sunt incluși specialiștii care asigură comunicarea cu persoane având anumite deficiențe senzoriale, intelectuale – potrivit regulilor *defectologiei*.

Neîndeplinirea obligațiilor procesuale de către interpret poate fi **sanționată judiciar** (prin aplicarea unei amenzi judiciare) sau **chiar penal** [interpretul putând fi subiect activ al infracțiunii de măturie mincinoasă, potrivit art. 273 alin. (2) lit. c) C.pen.].

Numeroase norme transpun pe plan particular acest principiu:

- art. 81, art. 83, art. 85, art. 87 C.proc.pen. enumeră printre drepturile procesuale ale subiecților principali și ale părților, dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret;

- art. 105 C.proc.pen. reglementează procedura audierii prin interpret;

- art. 209 alin. (2), art. 212 alin. (2), art. 226 alin. (3) C.proc.pen., reglementează obligația informării persoanei față de care s-a luat o măsură preventivă în limba pe care o înțelege a motivelor pentru care s-a dispus măsura;

- art. 329 alin. (3) C.proc.pen. reglementează obligația comunicării unei traduceri autorizate a rechizitoriului etc.

În reglementarea europeană, *dreptul la asistența gratuită a unui interpret* reprezintă o garanție specifică a dreptului la un proces echitabil în materie penală – art. 6 parag. 3 lit. e) din Convenția europeană (C. Bîrsan, op. cit., p. 568-570).

Prin asigurarea unui interpret, acuzatului care nu înțelege sau nu vorbește limba în care se desfășoară procesul i se dă posibilitatea de a cunoaște ce i se reproșează și de a se apăra, în special prin prezentarea în fața organelor judiciare a propriei versiuni a faptelor (cauza *Baytar c. Turciei*, Hotărârea din 14 octombrie 2014, în Noul Cod Penal și Noul Cod de Procedură penală, ed. a 3-a, îngrijită și adnotată de T. Toader, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 262).

### §3. Limitele aplicării legii procesual penale

#### 3.1. Aplicarea legii procesual penale în spațiu

**Principiul teritorialității.** Din punct de vedere spațial, limitele între care se aplică normele de drept procesual penal sunt stabilite potrivit *principiului teritorialității*.

Acest principiu este reglementat expres în materie procesuală în art. 13 alin. (2) C.proc.pen. – *Legea procesual penală română se aplică actelor efectuate și măsurilor dispuse pe teritoriul României, cu excepțiile prevăzute de lege.*

Noțiunea de teritoriu al României este definită legal de Codul penal în art. 8 alin. (2), astfel că, potrivit art. 602 C.proc.pen., acest înțeles anume explicat de legea substanțială trebuie avut în vedere și la nivel procesual.

Acest principiu a fost exprimat doctrinar, sub imperiul vechii reglementări, prin adagiul „*locus regit actum*” (V. Rămureanu, Aplicarea normelor procesual penale în spațiu, în Revista Română de Drept nr. 1/1975, p. 82, apud I. Neagu, op. cit., p. 47).

**Prin excepții** de la principiul teritorialității înțelegem situațiile în care:

- *fie legea procesual penală română se aplică unor acte sau măsuri dispuse în afara teritoriului României* (este cazul recunoașterii și executării hotărârilor penale și a actelor judiciare române în străinătate conform Titlului V, Capitolul II din Legea nr. 302/2004, republicată; este cazul instanțelor militare care, în mod excepțional, pot judeca și pe teritoriul altor state militari români sau membrii unei forțe multinaționale, în condițiile restrictive ale art. 57 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată (M.Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005));

- *fie acte sau măsuri dispuse în afara teritoriului României, potrivit legii procesual penale străine, produc efecte în procesele penale române* (este cazul formelor de cooperare judiciară internațională în materie penală în care România este **stat solicitant**: comisiile rogatorii internaționale active, procedura extrădării, mandatul european de arestare emis în alt stat, recunoașterea și executarea hotărârilor penale străine și a actelor judiciare străine);

- *fie legea procesual penală română nu poate fi aplicată pentru acte sau măsuri ce ar trebui efectuate pe teritoriul României* (este cazul imunității de jurisdicție ce împiedică aplicarea legii penale substanțiale române, potrivit art. 13 C.pen., ce determină, pe cale de consecință, și o imposibilitate de aplicare a legii procesual penale).

**Criteriul spațial** în funcție de care se aplică legea procesual penală este *locul desfășurării* procedurilor judiciare, spre deosebire de legea penală substanțială unde relevanță are *locul săvârșirii infracțiunii*.

Consecințele acestei distincții determină imposibilitatea aplicării prin analogie în materie procesuală a unor principii proprii *legii penale* (a se vedea, în acest sens, N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 63; G. Theodoru, op. cit., p. 53).

### 3.2. Aplicarea legii procesual penale în timp

Și cel de-al doilea *element principal* la care se raportează aplicarea legii de procedură, *timpul*, determină reguli specifice de aplicare.

Principiul care guvernează aplicarea legii procesuale în timp este cel al *activității sau actualității (tempus regit actum)*.

Potrivit art. 13 alin. (1) C.proc.pen., legea procesual penală se aplică în procesul penal actelor efectuate și măsurilor dispuse, *de la intrarea ei în vigoare și până în momentul ieșirii din vigoare*, cu excepția situațiilor prevăzute în dispozițiile tranzitorii.

Prin urmare, legea procesual penală este *de imediată aplicare* (expresie utilizată de prof. Theodoru) spre deosebire de legea penală care poate fi și altfel decât *activă*.

În ceea ce privește *momentul ieșirii din vigoare* a legii de procedură o atenție deosebită trebuie acordată *declarației neconstituțională* a unei norme de drept procesual penal când, **deși formal**, norma continuă să existe, ea *nu mai poate fi aplicată*.



Astfel, potrivit art. 31<sup>1</sup> alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată (M.Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010) dispozițiile declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională își *încetează efectele juridice* la trecerea a 45 de zile de la publicarea deciziei dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției.

Pe durata termenului de 45 de zile, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale *sunt suspendate de drept*.

Excepțiile acceptate de lege de la principiul activității se manifestă în cazul *situaiilor tranzitorii*.

**Situațiile tranzitorii** sunt acele situații în care activitatea succesivă pe care o presupune procesul penal (și care durează în timp) este guvernată de mai multe legi de procedură.

În acest caz aplicarea normelor de drept procesual penal nu mai este guvernată de *regula obișnuită* pe care o presupune principiul activității, ci de *regula specială* prevăzută de **dispoziția tranzitorie** reglementată pentru fiecare caz în parte.

Regulile speciale conținute de dispozițiile tranzitorii permit uneori legii de procedură să *ultraactiveze*.

Spre exemplu, Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 515 din 14 august 2013), cuprinde în Titlul I, Capitolul II (art. 3-24) dispoziții tranzitorii.

Potrivit art. 9 alin. (3) din această lege, dacă la data intrării în vigoare a legii noi termenul de declarare a apelului împotriva unor hotărâri pronunțate sub imperiul legii vechi *nu expirase*, termenul de declarare a apelului **se va calcula potrivit legii vechi** (Codul de procedură penală din 1968) chiar dacă apelul va fi judecat potrivit legii noi.

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea de punere în aplicare, unele dintre recursurile aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a legii noi, rămân în competența aceleiași instanțe și se judecă potrivit **dispozițiilor legii vechi** privitoare la recurs.

Ultraactivitatea are o sferă de aplicare restrânsă.

În aceste cazuri de excepție nu va ultraactiva întreaga lege de procedură ieșită din vigoare, ci doar normele indicate expres în dispoziția tranzitorie (în acest sens, a se vedea și *I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1136 din 31 martie 2014, www.scj.ro*).

Consider că *ultraactivitatea* legii procesual penale este singura excepție propriu-zisă de la principiul activității.

Potrivit Constituției [art. 15 alin. (2)], legea penală de procedură nu poate *retroactiva*, nici măcar în cazul dispozițiilor tranzitorii.

Ceea ce reglementează uneori dispozițiile tranzitorii este o **retroactivitate aparentă** a legii procesuale pentru că, în fapt, aceasta este tot o formă de imediată aplicare.

De exemplu, potrivit art. 4 alin. (2) din Legea nr. 255/2013, nulitatea oricărui act efectuat sub imperiul legii vechi poate fi invocată numai în *condițiile legii noi*.

Or, în această situație, legea nouă nu retroactivează decât aparent întrucât momentul la care aceasta *se aplică* (în sensul că se execută dispoziția pe care o prescrie) este cel al *invocării nulității*, care este **momentul actual**, și nu cel al *efectuării actului*, care este **momentul trecut**.



## Capitolul II

### Participanții în procesul penal

#### Secțiunea 1. Aspecte generale

Noțiunea de *participant* are pe plan procesual un sens tehnic, specific.

Acesta nu trebuie confundat:

- nici cu **sensul comun** al noțiunii; sub acest aspect, de exemplu, se manifestă diferențele evidente dintre persoanele *care participă* (având calitate procesuală) și cele *care asistă* la judecata în primă instanță (public, spectatori la ședința de judecată);
- nici cu cel de-al doilea **sens tehnic** utilizat în materie penală, dar pe *plan substanțial* (coautorul, instigatorul și complicele, *participanți* la săvârșirea unei infracțiuni și care se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor, potrivit art. 49 C.pen.).

Prin **participanți** în procesul penal înțelegem subiecții raporturilor juridice procesual penale titulari, după caz, *de drepturi, obligații sau atribuții procesuale*. Conținutul noțiunii este sugerat de art. 34 C.proc.pen.

Prin urmare, calitatea *de participant* îi oferă posibilitatea unei persoane să se exprime judiciar în procesul penal.

Titularii de drepturi și obligații procesuale **se exprimă judiciar** în funcție de calitatea sau legitimarea procesuală.

Subiecții care primesc atribuții **se exprimă judiciar** în funcție de competența stabilită potrivit legii.

Potrivit art. 29 C.proc.pen., participanții în procesul penal sunt:

- organele judiciare;
- avocatul;
- părțile;
- subiecții procesuali principali;
- alți *subiecți procesuali* (martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare etc.).

Tehnic, noțiunea de participanți în procesul penal este sinonimă cu cea de *subiecți procesuali*. Aceștia pot fi subiecți *oficiali* (organele judiciare) sau *particulari* (părțile, subiecții procesuali principali), *principali* sau *secundari* (martori, experți, interpreți) etc.

Fiecare categorie de *participanți în procesul penal* a primit în noua reglementare o calificare legală.

*Organele judiciare* sunt organele specializate ale statului care realizează activitatea judiciară (art. 30 C.proc.pen.). Acestea sunt:

- organele de cercetare penală;
- procurorul;
- judecătorul de drepturi și libertăți;

- judecătorul de cameră preliminară;
- instanțele judecătorești.

*Avocatul* este persoana fizică care asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii (art. 31 C.proc.pen.).

*Părțile* sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară (art. 32 C.proc.pen.).

Părțile în procesul penal sunt:

- inculpatul;
- partea civilă;
- partea responsabilă civilmente.

Drepturile și obligațiile procesuale ale părților se nasc ca urmare a exercitării efective a acțiunii penale sau civile în procesul penal (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 122).

Drepturile și obligațiile procesuale ale subiecților *procesuali principali* (art. 33 C.proc.pen.) se nasc independent de exercițiul acțiunilor. Sunt subiecți procesuali principali:

- suspectul;
- persoana vătămată.

În prezent, calificările legale și enumerările exhaustive exclud încadrarea participanților într-o altă categorie decât cea fixată de lege.

Categoriile *explicit* denumite în art. 32-33 C.proc.pen. se referă la subiecții particulari care participă la activitatea care alcătuiește procesul penal în sensul său strict – activitate desfășurată **într-o cauză penală**.

*Subiecții particulari* care participă la activitatea corespunzătoare și altor proceduri judiciare penale (proces în sens larg, ca activitate desfășurată **în legătură cu o cauză penală**) pot fi încadrați în subsidiar în categoria generală prevăzută în art. 34 C.proc.pen., cu o altă denumire.

Aceștia pot fi: petenți, intimați, condamnați, contestatori etc.

## Secțiunea a 2-a. Organele judiciare

### §1. Organele cu atribuții jurisdicționale

În prezent, în cadrul organelor specializate ale statului care realizează activitatea judiciară, putem identifica 3 organe cu *atribuții jurisdicționale*:

- instanțele judecătorești;
- judecătorul de drepturi și libertăți;
- judecătorul de cameră preliminară.

*La nivel general, jurisdicția* cuprinde împuternicirea de a rezolva și decide (*cognitio*), dar și puterea de a face să fie executată decizia luată (*imperium*) (*G. Theodoru*, op. cit., p. 195).

În materie penală, în noul sistem procesual *jurisdicția* nu mai este sinonimă cu *judecata* (în sens strict). Astfel jurisdicția a fost specializată pe 3 mari categorii de activități, realizate de organe diferite potrivit unor competențe specifice.

Aceste competențe corespund unor *funcții judiciare distincte*, potrivit art. 3 alin. (1) lit. b), c) și d) C.proc.pen. În acest sens:

- jurisdicția asupra fondului cauzei a rămas încredințată *instanțelor judecătorești*,
- jurisdicția asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale a fost încredințată *judecătorului de drepturi și libertăți*, în vreme ce
- jurisdicția asupra verificării legalității *trimiterii ori netrimiterii în judecată* a fost încredințată *judecătorului de cameră preliminară*.

În prezent, separarea funcțiilor judiciare în România nu operează complet la **nivel organic** (cu privire la persoane), ci doar la **nivel procedural** (cu privire la atribuții).

Astfel, cele trei funcții care implică jurisdicția se exercită de organe compuse din membrii aceleiași autorități – *magistrați judecători*.

**În cadrul aceleiași instanțe**, un judecător poate fi:

- judecător care exercită funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale (*judecător de drepturi și libertăți*)
- judecător care exercită funcția de verificare a legalității sau nelegalității trimiterii în judecată (*judecător de cameră preliminară*)
- judecător care intră în completul care compune *instanța de judecată* (în același sens, a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 127).

Însă, într-o cauză penală concretă, același judecător nu poate cumula, succesiv, decât două funcții judiciare, între care nu există incompatibilitate, respectiv *funcția de verificare a legalității trimiterii în judecată* și *funcția de judecată*.

Pentru activitatea desfășurată de organele judiciare cu *atribuții jurisdicționale* pot fi reținute câteva trăsături generale:

- decizia prin care statuează asupra aspectelor cu privire la care au fost investite se materializează într-o **hotărâre judecătorească**;
- activitatea care corespunde funcției lor judiciare se desfășoară în **ședință de judecată** (*publică sau în camera de consiliu*);
- pentru această activitate este exclusă, de regulă, **autoînvățarea**.

Indiferent de activitatea judiciară pe care o desfășoară, judecătorii sunt *magistrați*, în sensul art. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată (M.Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005) și se bucură de inamovibilitate, în condițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată.

Judecătorul, oricare ar fi tipul de funcție judiciară pe care o exercită, rămâne figura centrală a sistemului procesual. El *nu este parte* în procesul penal, ci o veritabilă *super partes* (calificare doctrinară italiană făcută sub influența sistemului preponderent acuzatorial existent în această țară, *M. Mercone*, *Diritto processuale penale*, ed. XI, Gruppo Editoriale Esselibri, 2003, p. 140).

### 1.1. Instanțele judecătorești

Ca organe judiciare, instanțele judecătorești sunt subiecții procesuali oficiali care exercită *funcția de judecată* în procesul penal.

Judecata implică *rezolvarea* litigiului de drept penal pe fondul său, prin antamarea elementelor esențiale ale raportului de conflict (faptă, persoană, vinovăție).



Modul de rezolvare a cauzei, stabilit prin hotărâre judecătorească, capătă **autoritate de lucru judecat**. Ca urmare a acestei însușiri, hotărârea judecătorească definitivă de rezolvare a cauzei poate fi pusă în executare.

Jurisdicția asupra fondului, realizată de instanțele judecătorești, presupune *înfăptuirea justiției*. În materie penală aceasta a fost denumită **justiție represivă**.

Prin urmare, potrivit art. 126 alin. (1) din Constituție, în România *justiția* se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe stabilite de lege.

Justiția penală se realizează prin două categorii de instanțe judecătorești:

- **civile** (în sensul de obișnuite);
- **militare** (în care activează judecători militari).

Toate instanțele judecătorești își desfășoară activitatea într-un *sistem unitar*, organizat ca o structură piramidală și având în vârf (indiferent că vorbim de instanțele civile ori de cele militare) pe instanța supremă.

- Înalta Curte de Casație și Justiție;
- Curțile de Apel și Curtea Militară de Apel;
- Tribunalele, Tribunalele specializate și Tribunalele militare;
- Judecătoriile.

În acest sistem, Înalta Curte de Casație și Justiție este singura instanță care, potrivit Constituției, exercită un *dublu rol*: înfăptuiește justiția, la fel ca orice altă instanță, dar și asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe.

Într-o cauză penală concretă, funcția de judecată nu se exercită *de întreaga instanță*, în ansamblul său (ca parte a sistemului menționat).

În acest sens art. 354 alin. (1) C.proc.pen. prevede că instanța judecă în *complet de judecată*, a cărui compunere este cea prevăzută de lege.

Prin urmare, organul judiciar concret care judecă o cauză penală este *completul de judecată* compus din judecătorii secției penale a unei instanțe. O cauză este repartizată unui complet în mod aleatoriu (art. 11, art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată). În materie penală, completele de judecată se compun exclusiv *din judecători*.

Judecătorii care compun efectiv completele de judecată, *colegiale* sau *unipersonale*, sunt desemnați la începutul anului judecătoresc de către **colegiile de conducere** ale instanțelor, potrivit art. 52 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată.

Regulile după care se compun completele de judecată (ca număr de judecători) nu sunt prevăzute în Cod, ci în Legea de organizare judiciară, fiind valabile pentru orice tip de justiție, nu doar penală.

Astfel, pentru toate instanțele în materie penală (civile și militare) cu excepția instanței supreme, completele se compun, potrivit art. 54 din Legea nr. 304/2004, republicată, după cum urmează:

a) 1 judecător pentru completul care judecă în primă instanță;

b) 2 judecători pentru completul care judecă o cauză în apel (3 judecători pentru recurs, cale de atac care nu mai este reglementată în prezent în procesul penal).

Potrivit art. 31-32 din Legea nr. 304/2004, republicată, la Înalta Curte de Casație și Justiție completele se compun, pentru *activitatea de judecată* din:

a) 3 judecători pentru judecata în primă instanță și pentru judecata în apel (când apelul privește o hotărâre pronunțată de Curțile de Apel);

b) 5 judecători pentru judecata apelului declarat împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță chiar de Înalta Curte.

În plus, Codul de procedură penală (și nu legea de organizare), în art. 471-477, stabilește pentru judecata (termen impropriu) unor căi de asigurare a unei practici judiciare unitare reguli diferite pentru compunerea completelor.

Este vorba de judecata recursului în interesul legii și a cererii de pronunțare a unei hotărâri prealabile unde completul poate fi compus din 9, 13, 19 sau 25 de judecători.

De menționat că în compunerea acestor complete intră și judecători din cadrul altor secții decât cea penală (pentru o inedită și elocventă sistematizare a modului de compunere a completelor de judecată a se vedea B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 56-58).

Indiferent de modul în care se constituie și se compune, o instanță judecătorească trebuie să se circumscrie garanțiilor stabilite de art. 6 din Convenție:

- să fie stabilită de lege;
- să fie independentă;
- să fie imparțială (pentru detalii, a se vedea C. Bîrsan, op. cit., p. 469-486 și jurisprudența Curții de la Strasbourg analizată, A. Crișu, op. cit., p. 96-97; G. Theodoru, op. cit., p. 197-198).

Instanța de judecată își desfășoară activitatea în **ședință de judecată** publică, în mod oral, nemijlocit și în contradictoriu [art. 351 alin. (1) C.proc.pen.].

*Prin excepție*, activitatea instanței, ca organ judiciar, poate avea loc și în ședință nepublică, declarată ca atare sau în camera de consiliu (art. 352 C.proc.pen.).

## 1.2. Judecătorul de drepturi și libertăți

Este organul judiciar care exercită *funcția de dispoziție* asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în faza de urmărire penală.

Judecătorul de drepturi și libertăți este un judecător **din cadrul instanței**, potrivit art. 53 C.proc.pen.

Judecătorul de drepturi și libertăți are aceeași competență materială, personală și teritorială cu cea a instanței din care face parte, având însă o *competență funcțională distinctă*.

Potrivit acestei competențe funcționale distincte, judecătorul de drepturi și libertăți soluționează, în cursul urmăririi penale cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind:

- a) măsurile preventive;
- b) măsurile asigurătorii;
- c) măsurile de siguranță cu caracter provizoriu;
- d) actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege (contestația cu privire la depășirea termenului rezonabil al urmăririi penale);
- e) încuviințarea perchezițiilor, a folosirii metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare și a altor procedee probatorii potrivit legii;
- f) procedura audierii anticipate;
- g) alte situații expres prevăzute de lege (emiterea mandatului de aducere în cazul în care, pentru executarea acestuia, este necesară pătrunderea fără consimțământ într-un



domiciliu sau sediu, încuviințarea examinării fizice a persoanei în absența consimțământului etc.).

Chiar dacă își desfășoară activitatea în această fază, judecătorul de drepturi și libertăți **nu se poate substitui organelor de urmărire penală**, neputând efectua acte proprii funcției de urmărire.

Și activitatea judecătorului de drepturi și libertăți se desfășoară în *ședință de judecată*, numai că aceasta are loc în *camera de consiliu* (este nepublică).

În schimb, activitatea judiciară a acestui organ se desfășoară după o **procedură** uneori *contradictorie* (cu dezbateri judiciare, în cazul măsurilor preventive, asigurătorii etc.), alteori *lipsită de contradictorialitate* (în cazul emiterii mandatului de percheziție domiciliară/informatică, încuviințarea supravegherii tehnice etc.).

Întrucât nu privește *rezolvarea fondului*, activitatea judiciară a judecătorului de drepturi și libertăți:

- se circumscrie activității generale *de soluționare* (acest organ nu judecă);
- are caracter *subsidiar* (se desfășoară în paralel cu activitatea judiciară principală).

În cadrul aceleiași cauze, judecătorul de drepturi și libertăți nu mai poate desfășura o altă activitate cu caracter jurisdicțional (de judecată, de cameră preliminară).

### 1.3. Judecătorul de cameră preliminară

Este organul judiciar care exercită *funcția de verificare a legalității* trimiterii ori netrimiterii în judecată.

Este tot un judecător din cadrul instanței cu o competență funcțională distinctă.

Potrivit art. 54 C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară:

- verifică legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror (*dispune începerea sau nu a judecății*);
- verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală;
- soluționează plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimiterie în judecată;
- soluționează alte situații expres prevăzute de lege (confirmă ordonanța procurorului de redeschidere a urmăririi penale, soluționează cererea de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul în care procurorul a dispus clasarea, soluționează propunerile și cererile privind măsurile preventive în etapa de cameră preliminară).

Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară își desfășoară activitatea ca organ judiciar și în **alte etape procesuale decât cea de cameră preliminară**.

Principală atribuție a judecătorului de cameră preliminară este *de a verifica legalitatea* trimiterii în judecată și a materialului de urmărire strâns de procuror.

Judecătorul de cameră preliminară care, în urma acestei verificări, a dispus *începerea judecății*, va exercita (obligatoriu) și funcția de judecată în cauză [art. 346 alin. (7) C.proc.pen.].

În schimb, judecătorul care a verificat *legalitatea netrimiterii în judecată* (cu ocazia rezolvării plângerii împotriva unei soluții de netrimiterie în judecată) și a dispus *începerea judecății* nu va mai putea exercita și funcția de judecată în cauză, devenind incompatibil.



Sedința în care se desfășoară activitatea judecătorului de cameră preliminară este nepublică (în cameră de consiliu).

Așa cum a fost concepută inițial, procedura după care se desfășoară această activitate era, de regulă, *lipsită de contradictorialitate* și uneori se desfășura *doar în scris* (de exemplu în etapa de cameră preliminară, în procedura de soluționare a plângerii împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată).

Considerând că o astfel de soluție legislativă încalcă dreptul la un proces echitabil în componentele sale privind *contradictorialitatea* și *oralitatea*, Curtea Constituțională a declarat **neconstituționale** o parte din dispozițiile care reglementează astfel de proceduri.

#### 1.4. Dispoziții privind modul de constituire a completelor în cazul judecătorilor de drepturi și libertăți și de cameră preliminară

Pentru activitatea judiciară desfășurată de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară Codul nu utilizează termenul **de complet**.

Această activitate se desfășoară de *un singur judecător*.

Cum însă judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară sunt judecători din cadrul *instanței*, desemnarea lor în dosare concrete se realizează tot ca urmare a repartizării aleatorii pe complete. Prin urmare, din punct de vedere tehnic administrativ și acești judecători sunt repartizați pe complete.

Completele de *judecători de drepturi și libertăți* (JDL) și cele de *judecători de cameră preliminară* (JCP) sunt, aproape în toate cazurile, **unipersonale**:

- atât pentru activitatea desfășurată în primă instanță (pentru prima oară),
- cât și pentru activitatea desfășurată în căile de atac (contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate inițial).

Dispoziții exprese privind completele formate din acești judecători sunt prevăzute în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și privesc mai ales completele care soluționează căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate de aceștia.

Astfel, pentru Înalta Curte de Casație și Justiție:

a) cum judecata în fond se realizează de un complet format din 3 judecători, unul dintre acești judecători va desfășura și activitatea specifică procedurii în cameră preliminară (va fi judecător de cameră preliminară, potrivit art. 31<sup>1</sup> din Legea nr. 304/2004, republicată);

b) *completul* care soluționează contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la celelalte instanțe este format tot dintr-un *singur judecător*;

c) *completul* care soluționează contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte este format din 2 judecători.

Pentru toate celelalte instanțe, potrivit art. 54 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 304/2004, republicată, contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în materie penală de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară se soluționează în complet format *dintr-un judecător*.

De regulă, plasticitatea limbajului juridic oferă o anumită independență în exprimare.

Cu toate acestea, pentru acuratețea limbajului comun, trebuie subliniat faptul că, în prezent, normele ortografice și morfologice admit pentru substantivul neutru *complet* (de judecată) o singură formă de plural – **completuri!** (*Dicționarul ortografic, ortoepic și morfologic al limbii române*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Univers Enciclopedic, București, 2005, p. 167).

## §2. Procurorul

Este organul judiciar care exercită *funcția* de urmărire penală.

De asemenea, procurorul participă, cu atribuții specifice, și în **alte etape procesuale** (în procedura de cameră preliminară, la judecată, în procedurile speciale, în executarea hotărârilor penale).

Procurorul este reprezentantul Ministerului Public care, ca autoritate judiciară, face parte, potrivit Constituției și alături de instanțele judecătorești și Consiliul Superior al Magistraturii din **autoritatea judecătorească**.

Procurorii sunt însă străini de **puterea judecătorească** care aparține instanțelor judecătorești, singurele care înfăptuiesc justiția (pentru detalii *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I, Ed. Național, București, 1997, p. 10-17).

Potrivit art. 131 din Constituție, Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în *parchete*.

Pe lângă fiecare instanță civilă funcționează câte un *parchet* condus de un *prim-procuror* (parchetele de pe lângă judecătorii și tribunale) sau de un *procuror general* (parchetele de pe lângă Curtea de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție).

Ministerul Public în ansamblul său este condus de Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

De asemenea, pe lângă fiecare instanță militară funcționează câte un *parchet militar* format din *procurori militari*. În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează, ca **structuri autonome**, și cele două *direcții specializate*:

- Direcția Națională Anticorupție, specializată în combaterea infracțiunilor de corupție [O.U.G. nr. 43/2002 (M.Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002)];

- Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (D.I.I.C.O.T.), specializată în combaterea criminalității organizate și a terorismului [Legea nr. 508/2004 (M.Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004)].

Dintre *atribuțiile generale* ale Ministerului Public prevăzute în art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată, Codul de procedură penală stabilește, în art. 55 alin. (3) că procurorul exercită următoarele *atribuții judiciare*:

- a) supraveghează sau efectuează urmărirea penală;
- b) sesizează judecătorul de drepturi și libertăți și instanța de judecată;
- c) exercită acțiunea penală;
- d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;
- e) încheie acord de recunoaștere a vinovăției, în condițiile legii;
- f) formulează și exercită contestațiile și căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești;
- g) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege.



Procurorii își exercită activitatea în cadrul Ministerului Public, sub *autoritatea ministrului justiției*, potrivit principiilor prevăzute de art. 132 din Constituție și art. 62 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată:

- principiul legalității;
- principiul imparțialității (echidistanței);
- principiul controlului ierarhic.

Acest ultim principiu determină o *subordonare ierarhică funcțională* (nu administrativă) în exercitarea atribuțiilor judiciare. Subordonarea ierarhică funcțională se manifestă judiciar prin:

- *caracterul obligatoriu* al dispozițiilor procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, procurorilor din subordine [art. 64 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată];
- posibilitatea *infirmării*, de către procurorul ierarhic superior a actelor efectuate de procurorii din subordine – acte procesuale și măsuri procesuale, inclusiv soluții, acte procedurale [art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, art. 304 alin. (2) C.proc.pen.].

Infirmarea se dispune doar motivat, fie pe considerente *de nelegalitate*, fie pe considerente *de netemeinicie*. Infirmarea este rezultatul unui control ierarhic declanșat **din oficiu** sau provocat de **plângerea** persoanei interesate, formulate în condițiile art. 336 C.proc.pen.

Chiar dacă întotdeauna reprezintă Ministerul Public în procedurile judiciare, procurorul îndeplinește roluri și atribuții diferite în diversele etape ale procesului penal.

Ca urmare a acestei *specializări profesionale*:

- procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală este denumit **procuror criminalist** (anchetator);
- procurorul care reprezintă Ministerul Public și procedurile desfășurate în fața instanței ori în fața judecătorilor este denumit **procuror judiciar** (de ședință).

Potrivit art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, într-o cauză penală, Ministerul Public poate fi reprezentat *de aceeași persoană*, atât în cursul urmăririi, cât și în cursul judecății.

Deși potrivit art. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată, procurorii fac parte tot din categoria *magistraților*, aceștia au un statut diferit de cel al judecătorilor.

În timp ce judecătorii sunt *inamovibili*, procurorii se bucură *de stabilitate* și sunt independenți în condițiile legii (pentru detalii, a se vedea *A. Crișu*, op. cit., p. 106-107; *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 126-127).

De asemenea, potrivit Curții Europene, procurorii din România, chiar acționând ca magistrați în cadrul Ministerului Public, nu îndeplinesc cerința de independență față de executiv (cauza *Dumitru Popescu c. României*, în Curierul Judiciar nr. 6/2007, p. 50).

În ciuda subordonării ierarhice care le guvernează activitatea judiciară, procurorii își păstrează independența în ce privește *soluțiile dispuse* în cursul urmăririi și *concluziile formulate* în cursul judecății [art. 64 alin. (2) și art. 67 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată].



### §3. Organele de cercetare penală

Ca organe judiciare, organele de cercetare penală îndeplinesc *atribuții specifice* funcției de urmărire. Ca și procurorul, organele de cercetare penală **sunt organe de urmărire penală**.

În schimb acestea nu au primit și alte atribuții judiciare în cadrul procedurilor desfășurate în fața organelor jurisdicționale.

Potrivit art. 30 raportat la art. 55 alin. (1) C.proc.pen., organele de cercetare penală sunt:

- organele de cercetare penală ale poliției judiciare;
- organele de cercetare penală speciale.

➤ **Organele de cercetare ale poliției judiciare** sunt constituite din *ofițeri și agenți de poliție*, specializați în efectuarea activităților de constatare a infracțiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale și de cercetare penală.

Acești lucrători specializați din cadrul Ministerului Administrației și Internelor (**poliști**) sunt desemnați în condițiile legii de organizare, care poate fi:

- **legea comună**, respectiv Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, republicată (M.Of. nr. 305 din 24 aprilie 2014);

În acest caz, lucrătorii care au calitatea de organe de cercetare penală ale poliției judiciare sunt **desemnați de ministrul afacerilor interne** (nominal), cu avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (art. 2 din Legea nr. 364/2004, republicată).

Organele de cercetare ale **poliției judiciare obișnuite** își desfășoară activitatea **sub autoritatea** procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Retragerea **avizului conform** al procurorului general conduce la încetarea calității de lucrător în cadrul poliției judiciare.

- **legea specială**, care prevede o procedură diferită de desemnare și funcționare – de exemplu, *ofițerii și agenții de poliție judiciară* din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, *ofițerii poliției de frontieră*, care au calitatea tot de organe de cercetare penală ale poliției judiciare.

#### ➤ **Organele de cercetare penală speciale**

Această categorie, având caracter special, este alcătuită din organe care efectuează cercetarea penală, cu titlu de excepție, în cauze expres prevăzute de lege.

Ca organe de cercetare penală speciale funcționează *ofițeri anume desemnați* în condițiile legii (**militari**), care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție [art. 55 alin. (5) C.proc.pen.].

Ca organe de cercetare penală speciale, acești *ofițeri* își desfășoară activitatea sub conducerea și supravegherea procurorilor militari, fiind puși la dispoziția parchetelor militare, potrivit art. 100 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată.

De asemenea, cercetarea penală în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 27-30 din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval, se efectuează de către astfel de organe de cercetare penală speciale.

Atribuțiile judiciare al organelor de cercetare penală privesc „**cercetarea**” ca etapă a urmăririi penale (*ancheta propriu-zisă, investigarea, strângerea probelor*), în

cadru al căreia, în limitele competențelor proprii, pot efectua acte procesuale (pot emite dispoziții) și acte procedurale (activități) specifice.

Organele de cercetare penală nu au atribuții în ce privește *actele de dispoziție* cu caracter principal referitoare la **exercitarea acțiunii penale**, prin care se pune în mișcare, se extinde sau se stinge acțiunea penală.

Uneori, însă, aceste organe pot dispune cu privire la **urmărirea penală însăși**: începerea urmăririi penale, extinderea urmăririi penale etc.

Atribuțiile organelor de cercetare penală se exercită sub conducerea, controlul și supravegherea procurorului.

## Secțiunea a 3-a. Părțile

### Trăsături generale

Părțile sunt subiecți procesuali *particulari* ale căror drepturi și obligații izvorăsc din **exercitarea** celor două acțiuni judiciare în procesul penal.

Prin urmare, părțile au o *legitimare causală (pe fond)*, fiind subiecți care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară.

Calitatea de parte în proces subzistă câtă vreme acțiunea care a generat-o nu s-a stins. Dacă însă acțiunea se reia după *stingerea inițială* (ca urmare a *admiterii* unei căi extraordinare de atac, în caz de *reluare* a urmăririi) se reactivează și calitatea de parte.

*Subiectul activ* al acțiunii penale, care susține acuzarea pe latură penală, nu este parte în proces. Ministerul Public participă în proces într-o calitate distinctă, de *organ judiciar* (având în principal **atribuții** în exercitarea activității judiciare, pe lângă drepturi și obligații procesuale).

Poziția procesuală a Ministerului Public și a părților se circumscrie uneia dintre cele două funcții procesuale: *de acuzare* sau *de apărare*.

Subiecții activi ai acțiunilor judiciare exercită **funcția de acuzare**: pe latură penală – Ministerul Public, pe latură civilă – partea civilă. Aceștia formulează și susțin învinuirea, respectiv pretențiile.

Subiecții pasivi ai acțiunilor judiciare exercită **funcția de apărare**, pe latură penală – inculpatul, pe latură civilă – inculpatul și partea responsabilă civilmente. Aceștia suportă și răspund învinuirii și/sau pretențiilor formulate.

Calitatea de parte *poate fi precedată* (în cazul suspectului) sau *cumulată* (în cazul persoanei vătămate) cu aceea de subiect procesual principal.

Părțile în procesul penal sunt indicate în mod exhaustiv de art. 32 alin. (2) C.proc.pen:

- inculpatul;
- partea civilă;
- partea responsabilă civilmente.

Calitatea de parte este o **calitate procesuală** ce nu trebuie confundată cu cea de *subiect în raportul de drept substanțial* (făptuitor, victimă, subiect pasiv al infracțiunii, autor, infractor etc.).



Uneori, termenul de *părți* este utilizat în Cod într-un **sens general**, pentru a desemna pe toți participanții la o procedură judiciară penală desfășurată de regulă în fața unui organ jurisdicțional.

De exemplu, art. 597 alin. (4) C.proc.pen. stabilește că, în procedura comună la instanța de executare, aceasta se pronunță numai după ascultarea concluziilor procurorului și a *părților*.

În acest caz este evident că nu *sensul strict* al termenului este luat în considerare de legiuitor (de subiecți particulari activi sau pasivi ai celor două acțiuni judiciare), ci *sensul general* întrucât, în procedura de punere în executare sau aferentă executării propriu-zise, acțiunile judiciare care au fost exercitate în procesul penal s-au stins definitiv.

În acest sens general prin termenul de **părți** ar trebui să înțelegem:

- *petenții, intimații, persoanele interesate* participante în procedura de rezolvare de către judecător a plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată, potrivit dispozițiilor art. 341 C.proc.pen., așa cum trebuie considerate acestea constituționale potrivit Deciziilor Curții Constituționale nr. 599/2014 (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014) și nr. 663/2014 (M.Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015);

- *părțile propriu-zise (inculpat, parte civilă și parte responsabilă civilmente)*, dar și *persoana vătămată*, participante în procedura de cameră preliminară, potrivit dispozițiilor art. 344-347 C.proc.pen, așa cum trebuie considerate acestea constituționale potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 641/2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014);

- *condamnatul, un membru de familie al acestuia, persoanele care au avut calitatea de părți în procesul soluționat deja*, care participă ca revizuenți sau intimați în procedura de soluționare a cererii de revizuire și care trebuie citate inclusiv în etapa verificării admiterii în principiu, potrivit dispozițiilor art. 459 C.proc.pen așa cum trebuie considerate acestea constituționale potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 506/30.06.2015 (M.Of. nr. 539 din 20 iulie 2015).

## §1. Inculpatul

Inculpatul este persoana fizică sau juridică împotriva căreia s-a pus în mișcare *acțiunea penală*.

Calitatea de inculpat se dobândește **în mod involuntar** (independent de voința persoanei la care se referă) prin emiterea **actului de inculpare**.

Nu pot fi *inculpați* în procesul penal:

- persoanele fizice care nu răspund penal (minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, incapabilii etc.);

- persoanele juridice care nu răspund penal (statul, autoritățile publice, instituțiile publice pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat).

Calitatea de inculpat *rămâne activă* câtă vreme acțiunea penală nu s-a stins. În cazul în care acțiunea penală s-a stins prin realizarea obiectului (tragerea la răspundere penală), calitatea de inculpat este înlocuită cu *o altă calitate procesuală*.



Aceasta îi oferă persoanei trase la răspundere penală **legitimare procesuală** în alte proceduri judiciare, ulterioare rezolvării definitive a cauzei penale (de exemplu **condamnatul** în cazul incidentelor procesuale din cursul executării, în cazul reabilitării etc.).

Inculpatul este singura parte din procesul penal care este **subiect pasiv** al ambelor acțiuni judiciare, atunci când sunt exercitate simultan.

Potrivit art. 83 C.proc.pen., inculpatul are următoarele **drepturi procesuale, cu caracter general**:

- dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;
- dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;
- dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;
- dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;
- dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;
- alte drepturi prevăzute de lege.

Acestor drepturi li se adaugă altele, **cu caracter special**, recunoscute doar pentru o anumită etapă procesuală sau pentru o procedură judiciară specifică (dreptul de a fi consultat în cazul dispunerii unor obligații în cazul renunțării la urmărirea penală, dreptul de a recunoaște învinuirea, dreptul de a da explicații oricând în cursul judecății, dreptul de a pune întrebări în timpul audierilor din cursul judecății, dreptul la ultimul cuvânt etc.).

Toate aceste drepturi privesc **latura penală** a procesului.

Dacă acțiunea civilă a fost **alăturată** celei penale, inculpatul va avea drepturi și obligații procesuale localizate și în **latura civilă** a procesului.

Inculpatul are și multe **obligații procesuale** corelative, unele dintre acestea severe în conținut:

- obligația de a se prezenta la toate chemările organelor judiciare; nerespectarea acestei obligații poate fi sancționată **judiciar** (prin aplicarea unei amenzi) sau chiar **procesual** (prin emiterea unui mandat de aducere sau chiar a unui mandat de arestare);
- obligația de a suporta **măsurile procesuale** cu caracter constrângător, de prevenție pe latură penală, asigurătorii pe latură civilă;
- obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei;
- obligația de a suporta orice măsură luată de organele judiciare ca o modalitate de respectare a obligației generale de a **suporta învinuirea**;

- tot caracter general are și obligația de a exercita cu bună-credință drepturile procesuale conferite de lege (această obligație însă poate *interferă negativ* cu garantarea dreptului la apărare și cu beneficiul prezumției de nevinovăție).

## §2. Partea civilă

Partea civilă este persoana prejudiciată material sau moral (*persoana vătămată*) sau succesorii acesteia **care exercită acțiunea civilă** în procesul penal.

Această calitate se dobândește **în mod voluntar**, prin *constituirea de parte civilă* în condițiile legii.

Dreptul persoanei prejudiciate de a exercita acțiunea civilă în procesul penal și de a deveni parte civilă se manifestă judiciar printr-o *cerere*.

Potrivit art. 20 C.proc.pen., cererea de constituire de parte civilă trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții, referitoare la:

- *termen*: constituirea de parte civilă se poate face după începerea urmăririi penale și până la începerea cercetării judecătorești în cursul judecății.

Ca o consecință a caracterului accesoriu al acțiunii civile în proces penal, *constituirea de parte civilă* nu se poate produce decât **după punerea în mișcare a acțiunii penale**.

Cererea de constituire poate fi formulată și *înainte* de declanșarea acțiunii penale, însă nu își produce efectele.

- *formă*: cererea poate fi făcută în scris sau oral, însă în ambele cazuri trebuie asumată.

Constituirea formulată oral trebuie consemnată într-un proces-verbal sau, după caz, o încheiere:

- *titulari*: cererea de constituire în parte civilă poate fi formulată doar de persoana prejudiciată sau de succesorii acestora.

Și persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă **se pot constitui parte civilă** în procesul penal, prin reprezentantul legal sau personal, dar cu încuviințarea reprezentantului.

În toate cazurile, cererea de constituire de parte civilă poate fi formulată *personal* sau prin *mandatar*, însă doar dacă mandatul este special.

- *conținut*: în cererea de constituire de parte civilă trebuie indicate natura și întinderea pretențiilor, motivele și probele pe care se întemeiază.

Constituirea de parte civilă în procesul penal nu se produce **automat**, ca efect al formulării cererii. Calitatea de parte se dobândește doar dacă cererea a fost formulată cu îndeplinirea acestor *condiții procesuale*.

*Condițiile substanțiale* necesare exercitării cu succes a acțiunii civile (faptă, prejudiciu, legătură de cauzalitate, vinovăție) nu sunt evaluate de organele judiciare la momentul constituirii, ci la momentul rezolvării acțiunii civile.

**Nerespectarea** vreuneia dintre condițiile de constituire împiedică dobândirea calității de parte civilă în procesul penal. În acest caz acțiunea civilă va putea fi exercitată, însă doar **în procesul civil**.

Dispozițiile exprese ale art. 20 alin. (4) C.proc.pen. împiedică în prezent aplicarea unei soluții jurisprudențiale vechi care permitea constituirea de parte civilă și *după*



*momentul maxim* prevăzut de lege, dacă exista acordul explicit al inculpatului în acest sens.

De asemenea, noile dispoziții ale art. 20 alin. (4) C.proc.pen. sugerează posibilitatea unei **soluții imediate** prin care să se materializeze judiciar impedimentul pe care îl presupune: *respingerea cererii de constituire de parte civilă ca inadmisibilă*.

După constituirea de parte civilă, dar până la *terminarea cercetării judecătorești*, partea civilă poate:

- îndrepta erorile materiale din cuprinsul cererii de constituire;
- mări sau micșora întinderea pretențiilor;
- solicita repararea prejudiciului material prin plata unei despăgubiri bănești, dacă repararea în natură nu mai este posibilă.

În afara acestor situații prevăzute expres de lege, partea civilă **nu mai poate modifica obiectul** pretențiilor *ulterior* declanșării acțiunii civile.

Calitatea de parte civilă poate fi transmisă:

- *pe cale legală, prin succesiune*, în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile; moștenitorii, succesorii în drepturi ori lichidatorii *devin părți* în procesul penal (în locul subiectului dispărut) dacă își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile în termen de cel mult două luni de la data dispariției părții civile [art. 24 alin. (1) C.proc.pen.];

- *pe cale convențională*; potrivit art. 20 alin. (7) C.proc.pen., dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, dar după constituirea transmitătorului ca parte civilă în procesul penal, dobânditorul dreptului va dobândi și **calitatea procesuală** care derivă din exercițiul acestui drept.

În acest caz, acțiunea civilă *poate fi disjunsă*.

Nu poate fi transmisă pe cale convențională o calitate *virtuală* de parte civilă, ci **doar una efectivă**. Astfel, dacă la momentul înstrăinării dreptului la repararea prejudiciului transmitătorul nu se constituise parte civilă în procesul penal, dobânditorul nu va putea exercita acțiunea civilă decât la instanța civilă.

Sintetizând, calitatea de parte civilă se dobândește:

1) prin **constituire**, *în nume propriu*, de către persoana vătămată sau de către succesorii acesteia (atunci când persoana vătămată a dispărut ca subiect de drept înainte de a se constitui parte civilă);

2) prin **transmitere**, după dobândirea inițială a calității, *pe cale legală*, prin intermediul succesiunii procesuale amintite anterior, sau *pe cale convențională*.

Cele două modalități de dobândire a calității de parte civilă se circumscriu unor **reguli diferite**, prevăzute în art. 20 alin. (1)-(6) C.proc.pen. pentru *constituire* și în art. 24 și art. 20 alin. (7) C.proc.pen. pentru *transmitere*.

*Cine poate avea calitatea de parte civilă în procesul penal?*

Poate exercita acțiunea civilă **persoana îndreptățită** la reparații pentru paguba produsă prin săvârșirea infracțiunii.

Astfel, **legea civilă substanțială** este cea care stabilește persoana care poate exercita acțiunea civilă, prin recunoașterea dreptului la reparații.

Premisa substanțială obligatorie este însă producerea unui **prejudiciu** prin săvârșirea infracțiunii (*o consecință negativă, patrimonială sau morală*).



Sintetizând în acest sens soluții analizate pe larg în doctrină (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 183-188; M. Udrouiu, op. cit., 2014, p. 76-78), se poate constitui parte civilă în procesul penal:

- *persoana vătămată*, în nume propriu, pentru repararea prejudiciului material sau moral produs prin săvârșirea infracțiunii;

- *moștenitorii, succesorii în drepturi sau lichidatorii persoanei îndreptățite*, pentru repararea prejudiciului cauzat acesteia, dacă a persoana a dispărut ca subiect de drept înainte de constituirea ca parte civilă.

Art. 1391 alin. (3) C.civ. prevede însă că dreptul la reparații pentru prejudiciul nepatrimonial **nu trece la moștenitori**.

Prin urmare, aceștia nu se pot constitui părți civile în procesul penal dacă autorul lor a decedat înainte să dobândească calitatea procesuală decât cu privire la **prejudiciul material**.

- *ascendenții, descendenții, frații, surorile și soțul* persoanei decedate în urma săvârșirii infracțiunii pentru prejudiciul nepatrimonial constând în durerea cauzată de moartea victimei, precum și orice altă persoană care, **la rândul ei**, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

Potrivit art. 1391 alin. (2) C.civ., niciuna din aceste persoane, indiferent de legătura invocată (rudenie, căsătorie, concubinaj etc.) nu este exonerată de *obligatia* dovedirii prejudiciului, nefiind instituită o *prezumție de prejudiciu* nici măcar pentru categoriile nominalizate expres.

- *persoanele îndreptățite la întreținere* din partea celui decedat pentru repararea prejudiciului material cauzat prin moartea celui care presta întreținerea (art. 1390 C.civ.) – nu neapărat moștenitorii;

- *persoanele care au făcut cheltuieli* pentru îngrijirea victimei sau pentru înmormântare pentru repararea prejudiciului constând din acele cheltuieli (art. 1392 C.civ.).

Și aceste ultime patru categorii de persoane se constituie parte civilă în procesul penal **în nume propriu**, nu prin succesiune procesuală.

Nu doar Codul civil (art. 1387-1393) stabilește persoanele îndreptățite la reparații, ci și **legile speciale**.

Astfel, se poate constitui parte civilă în procesul penal:

- *furnizorul de servicii medicale* pentru repararea prejudiciului constând în cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată victimelor infracțiunii – și acoperite de casele de asigurări de sănătate [art. 313 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M.Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006)];

- *asigurătorul* (care se subrogă în drepturile persoanei vătămate) pentru repararea prejudiciului constând în sumele plătite drept despăgubiri asiguratului – în cazul asigurării civile obligatorii [art. 58 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România (M.Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995)] etc.

În considerarea acestor precizări, în același proces penal se pot constitui parte civilă *mai multe persoane*.

Acestea fie **vor exercita fiecare** câte o acțiune civilă diferită, fie **vor exercita împreună** aceeași acțiune (pluralitate de creditori).

*De exemplu*, într-o cauză privind o infracțiune de omor, pe latură civilă, împotriva aceluiași inculpat se pot constitui parte civilă:

- *descendenții minori* ai victimei pentru repararea prejudiciului patrimonial constând în lipsa întreținerii prestată de cel decedat;
- *spitalul* în care a fost internată victima ca urmare a săvârșirii infracțiunii, pentru repararea prejudiciului patrimonial constând în cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată victimei până la deces;
- *concubina* sau *logodnica victimei* (în sensul art. 266 C.civ.) pentru repararea prejudiciului nepatrimonial constând în durerea încercată prin moartea victimei;
- *ascendenții victimei* pentru repararea prejudiciului patrimonial constând în cheltuielile de înmormântare ale victimei, suportate de aceștia etc.

**Drepturile procesuale** ale părții civile, cu caracter general, sunt prevăzute în art. 85 alin. (1) raportat la art. 81 C.proc.pen.:

- dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații să îi fie comunicate;
- dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- dreptul de a fi ascultată;
- dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- alte drepturi prevăzute de lege.

În ce privește **obligațiile procesuale** ale părții civile, pe de o parte, acestea nu au același caracter constrângător ca în cazul inculpatului și, pe de altă parte, pentru nerespectarea lor partea civilă poate fi sancționată *doar judiciar* (prin aplicarea unei amenzi).

Singura **sancțiune procesuală** pentru nerespectarea obligațiilor procesuale (legate de susținerea acțiunii civile) este cea implicită, care poate fi dispusă doar la final, aceea de **respingere a acțiunii**.

La calitate de parte civilă se **poate renunța**, însă odată cu renunțarea la acțiune (prin renunțarea la pretențiile civile, în condițiile art. 22 C.proc.pen.).

Drepturile și obligațiile părții civile sunt localizate în latura civilă a procesului.

Ca urmare a unei soluții jurisprudențiale a Curții Constituționale [*Decizia nr. 482/09.11.2004 (M.Of. nr. 1200 din 15 decembrie 2004)*], partea civilă are posibilitatea exercitării unor drepturi procesuale și pe latură penală (de exemplu dreptul de a face apel pe latură penală, de a cere schimbarea încadrării juridice).

**Consider însă** că, în concret, exercitarea acestor drepturi trebuie condiționată de existența unui *interes*. Or, interesul părții civile este localizat exclusiv în latura civilă a procesului, unde se exercită acțiunea al cărei subiect este.



### §3. Partea responsabilă civilmente

Este persoana fizică sau juridică care, potrivit legii civile, are **obligăția legală sau convențională** de a repara, în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care *este chemată* să răspundă în proces.

Partea responsabilă civilmente este *subiect pasiv* al acțiunii civile.

Prin urmare, drepturile și obligațiile sale procesuale sunt, de regulă, localizate pe latura civilă a procesului penal.

În acest sens, art. 87 alin. (2) C.proc.pen. prevede că drepturile părții responsabile civilmente se exercită în limitele și în scopul **soluționării părții civile**.

Din definiția dată părții civile reies condițiile ce trebuie *îndeplinite cumulativ* pentru dobândirea acestei calități:

- de **ordin substanțial**, existența unei obligații legale sau convenționale de reparare a prejudiciului cauzat prin infracțiune, în condițiile legii civile (generale sau speciale);

- de **ordin procesual**, *chemarea* acestei persoane pentru a participa în procesul penal, în condițiile legii procesuale penale (art. 21 C.proc.pen.).

Sub acest ultim aspect, persoana care răspunde civil pentru fapta cauzatoare de prejudicii a inculpatului poate *fi chemată* în procesul penal, devenind parte, în două modalități:

a) în mod forțat, **prin introducere** în proces;

**Introducerea** părții responsabile civilmente se realizează la *cererea* părții civile.

Dintre părți, doar partea civilă este îndreptățită, potrivit legii civile, să ceară introducerea părții responsabile civilmente în proces, fiind subiectul activ al acțiunii civile (și eventual *creditor al obligației de reparare a prejudiciului ce urmează să fie stabilită pe cale judecătorească*).

Inculpatul și altă parte responsabilă civilmente **nu pot cere** introducerea în proces a părții responsabile civilmente întrucât ar însemna să invoce un **beneficiu (de discuțiune)**, pe care legea civilă nu îl permite.

Partea responsabilă civilmente poate *fi introdusă* din oficiu, de **procuror**, în timpul urmăririi penale sau la *cererea procurorului* în cursul judecății, în cazul în care acțiunea civilă se exercită de procuror din oficiu.

În prezent instanța nu mai poate *introduce* din oficiu în proces o persoană ca parte responsabilă civilmente.

În toate cazurile, *introducerea* părții responsabile civilmente poate avea loc doar **până la începerea cercetării judecătorești** (în primă instanță).

b) în mod voluntar, **prin intervenție** în proces;

Partea responsabilă civilmente *poate interveni* în procesul penal **până la terminarea cercetării judecătorești** la prima instanță de judecată.

Partea va lua procedura din stadiul în care se află – pentru a asigura rezonabilitatea termenului de rezolvare a cauzei [art. 21 alin. (3) C.proc.pen.].

*Cine poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal?*

Prin raportare la noile dispoziții procesuale, răspunsul pare mult mai ușor de aplicat judiciar.

Noua definiție a părții responsabile civilmente înglobează unele soluții jurisprudențiale obligatorii ale Înaltei Curți și corespunde noilor teorii care fundamentează



răspunderea pentru fapta altuia în legea civilă în vigoare (a se vedea, în acest sens, *Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1439-1448; *L. Pop, I-F. Popa, S.I. Vidu*, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 464-492; *P. Vasilescu*, Drept civil. Obligații, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 639-652).

Calitatea de persoană responsabilă civilmente **nu trebuie limitată** doar la persoanele care răspund civil pentru fapta altuia, *în temeiul Codului civil*.

Câtă vreme o persoană **are obligația**, instituită prin lege sau asumată convențional, *să repare prejudiciul cauzat* prin fapta săvârșită de inculpat (deci pentru fapta altuia), în procesul în care inculpatul este tras la răspundere penală **acea persoană poate fi chemată să răspundă civil, ca parte responsabilă civilmente**.

Prin urmare, **pot avea calitate** de parte responsabilă civilmente, în procesul penal:

**1. Persoana care, în temeiul legii (părinții), al unui contract (îngrijitor, conducător de programe școlare) ori al unei hotărâri judecătorești (persoana, alta decât părinții, căreia i s-a încredințat minorul) este obligată să supravegheze un minor** care săvârșește o infracțiune cauzatoare de prejudicii (art. 1372 C.civ.);

Dincolo de *condițiile substanțiale* care fundamentează răspunderea civilă a acestor persoane pentru fapta altuia, trebuie avute în vedere și *condițiile speciale* care duc la dobândirea calității de parte responsabilă civilmente:

- minorul să răspundă penal (să fi împlinit vârsta de 14 ani și să fi avut discernământ);
- minorul să fi săvârșit o infracțiune cauzatoare de prejudicii;
- minorul să dobândească calitatea de inculpat în procesul penal.

Starea de minoritate se raportează la momentul săvârșirii infracțiunii și nu la momentul declanșării procedurilor judiciare.

Chiar dacă este chemată în calitate de parte responsabilă civilmente, persoana obligată la supraveghere **este exonerată de răspundere** numai dacă dovedește că nu a putut împiedica fapta prejudiciabilă, potrivit art. 1372 alin. (3) C.civ.

În *cazul părinților*, exonerarea intervine doar dacă aceștia probează că fapta constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din *exercițiul autorității părintești*.

De asemenea, părinții nu răspund dacă fac dovada că sunt îndeplinite cerințele răspunderii persoanei care avea obligația de supraveghere;

**2. Comitenții pentru prejudiciul cauzat (prin săvârșirea unei infracțiuni) de prepușii lor** (art. 1373 C.civ.).

*Condițiile speciale* necesare angajării răspunderii comitentului sunt:

- existența *raportului de prepușenie*; acesta implică dreptul comitentului de a exercita direcția, supravegherea și controlul asupra prepusului; izvorul raportului poate fi legea sau contractul;
- prepusul să fi săvârșit infracțiunea cauzatoare de prejudicii *în legătură cu atribuțiile* sau cu scopul funcțiilor încredințate.

Chiar dacă este chemat în proces în calitate de parte responsabilă civilmente, comitentul **nu răspunde** dacă dovedește că victima cunoștea, sau putea să cunoască,

la data săvârșirii infracțiunii, că *prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate* [art. 1373 alin. (3) C.civ.].

În cazul în care **comitentul** este chiar *părintele prepusului* (fiind incidente astfel ambele forme de răspundere pentru fapta altuia) victima are dreptul de a opta *asupra temeiului răspunderii*;

**3. Asigurătorul** (societatea de asigurări) care își asumă pe *cale contractuală* obligația de reparare a prejudiciului produs prin infracțiunea săvârșită de asigurat (inculpat).

- *izvorul obligației* de reparare a prejudiciului este contractul de asigurare de răspundere civilă (obligatorie sau facultativă) încheiat în condițiile generale prevăzute de Legea nr. 136/1995;

- în acest sens s-a pronunțat și instanța supremă printr-o decizie de admitere a recursului în interesul legii promovat sub vechea reglementare [*I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 1/28.03.2005 (M.Of. nr. 503 din 14 iunie 2005)*];

**4. Fondul de protecție** a victimelor străzii chemat să repare prejudiciul cauzat prin infracțiunea (accident de vehicule) săvârșită de inculpatul *care nu a încheiat contract de asigurare de răspundere civilă obligatorie*.

- *izvorul obligației* de reparare a prejudiciului este legea, respectiv art. 25<sup>1</sup> din Legea nr. 32/2000 (M.Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000);

- în acest sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, S.U., Decizia nr. 3/15.06.2010 (M.Of. nr. 866 din 23 decembrie 2010);

**5. Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM)** chemat să răspundă pentru prejudiciile produse inventatorului prin *săvârșirea infracțiunii de divulgare*, de către persoanele care efectuează lucrări în legătură cu invențiile, *a datelor cuprinse în cererile de brevet*, înainte de publicare.

- *izvorul obligației* de reparare a prejudiciului de către OSIM este legea, art. 61 din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată (M.Of. nr. 613 din 19 august 2014);

- această formă de răspundere cu caracter special pentru fapta altuia **nu este condiționată** de existența raportului de prepușenie;

**6. Persoanele care nu au constituit garanții**, care nu au respectat o îndatorire de serviciu, care au dobândit bunuri sustrate de gestionar, sau care au constituit garanții, chemate să răspundă pentru *prejudiciile cauzate prin săvârșirea unor infracțiuni de către gestionar*.

- *izvorul obligației* de reparare a prejudiciului este legea, respectiv art. 10, art. 28, art. 30 și art. 34 din Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice (M.Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969) – pentru o analiză detaliată a acestor cazuri, a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 202-207.



Chiar dacă toate aceste persoane participă în procesul penal **în aceeași calitate**, de parte responsabilă civilmente, modalitate în care, eventual, *va fi angajată răspunderea lor nu e aceeași*.

*Astfel:*

- părinții, persoanele care aveau obligația de a supraveghea minorul, comitenții **răspund în solidar** cu inculpatul și integral;
- asiguratorul va răspunde **în solidar** cu inculpatul, dar **în limita sumei asigurate și fără a depăși plafonul** stabilit anual prin normele comisiei;
- în cazul infracțiunilor săvârșite de gestionari, unele persoane **răspund în solidar**, dar **în limita bunurilor sustrase** (art. 34 din Legea nr. 22/1969), altele **în subsidiar și în limita garanțiilor constituite** (art. 10 din Legea nr. 22/1969);
- Fondul de protecție a victimelor străzii **poate fi obligat singur**, iar nu în solidar cu inculpatul la plata despăgubirilor etc.

Nu în ultimul rând trebuie menționat faptul că în cazul persoanelor chemate să răspundă pentru fapta altuia în temeiul Codului civil acțiunea civilă exercitată împotriva lor, ca părți responsabile civilmente, *se susține mai ușor*.

Aceasta se datorează **prezumțiilor** care se declanșează automat ca urmare a îndeplinirii condițiilor speciale (existența culpei și a legăturii de cauzalitate) (a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 215-280).

**Drepturile procesuale** ale părții responsabile civilmente sunt reglementate prin trimiteri la drepturile persoanei vătămate [art. 87 alin. (1) raportat la art. 81 C.proc.pen.].

Partea responsabilă civilmente are, pe latura civilă a cauzei, *aceeași poziție procesuală* cu inculpatul. Ambii *sunt subiecți pasivi* ai acțiunii civile.

Prin urmare, potrivit art. 21 alin. (4) C.proc.pen., partea responsabilă civilmente are, în ce privește acțiunea civilă, toate drepturile (procesuale) pe care legea le prevede pentru inculpat.

**Obligațiile procesuale** ale părții civile sunt în mare măsură aceleași cu cele ale inculpatului (pe latură civilă).

Ele se circumscriu *obligației generale de a suporta învinuirea*, pe latura civilă a cauzei.

## Secțiunea a 4-a. Subiecții procesuali principali

### §1. Suspectul

Suspectul este persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă *bănuiala rezonabilă* că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

Suspectul **nu este parte** în procesul penal, dar *este subiect distinct* de drepturi și obligații procesuale, identice în mare măsură cu cele ale inculpatului.

Calitatea de suspect corespunde etapei de cercetare *in personam* din timpul urmăririi penale.

Această calitate **se pierde** odată cu punerea în mișcare a acțiunii penale față de persoana respectivă (care devine astfel inculpat).



*Precedând* calitatea de inculpat, suspectul poate fi o persoană fizică ori juridică. Această calitate nu poate fi dobândită **simultan cu declanșarea urmăririi penale** (și implicit a procesului), care în prezent începe întotdeauna *in rem* (art. 305 C.proc.pen.).

Sintetizând, suspectul este persoana față de care se desfășoară activitatea judiciară în timpul urmăririi penale, **până la punerea în mișcare a acțiunii penale**.

*Când devine o persoană suspect în sensul legii procesuale?*

*Care este diferența între calitatea de suspect și cea de învinuit, din vechea reglementare?*

În ce mă privește, consider că diferența esențială între cele două calități procesuale privește **modul de dobândire** și nu **conținutul** drepturilor și obligațiilor procesuale.

Astfel, calitatea de *învinuit* se **acorda** de către organele judiciare atunci când urmărirea penală se efectua față de o persoană.

Punerea sub învinuire implica o manifestare de voință, *un act procesual de dispoziție* din partea organelor de urmărire penală.

Evident că premisa rațională era existența unui material probator consistent, **însă nicio dispoziție legală nu condiționa sau limita voința organului judiciar**.

Prin urmare, manifestările arbitrare (și inechitabile) nu erau excluse:

- calitatea de *învinuit* putea fi acordată odată cu începerea urmăririi penale, chiar dacă persoana făptuitorului era indicată doar în actul de sesizare;

- deși la dosar existau probe sau date care indicau o suspiciune fundamentată că o anumită persoană a săvârșit fapta anchetată, *în mod deliberat* organele judiciare refuzau să-i acorde calitatea de învinuit;

- astfel, deși *în concret* urmărirea penală se desfășura față de ea, această persoană era chemată în proces în calitate *neutre*, de martor, de făptuitor, neavând niciun drept în ce privește administrarea probelor în cursul urmăririi;

- de asemenea, se refuza deliberat acordarea calității de învinuit pentru ca persoana față de care în concret se efectua cercetarea, pentru a nu fi astfel *informată* cu privire la aceasta (se efectuau interceptări audio-video pentru perioade mai mari chiar de 1 an fără acordarea unei calități sau uneori chiar fără începerea urmăririi penale).

Noua reglementare tinde, cred, să înlăture aceste deficiențe.

Potrivit art. 77 C.proc.pen., în prezent, *calitatea de suspect* se dobândește aproape **în mod automat** când, din materialul judiciar strâns exclusiv în timpul urmăririi penale, **rezultă bănuiala rezonabilă** că acea persoană a săvârșit fapta anchetată.

Dobândirea calității de suspect **nu mai depinde exclusiv de voința organului judiciar**.

Acesta doar *constată* dobândirea calității procesuale, determinată de datele și probele existente în cauză.

În acest sens este și art. 305 alin. (3) C.proc.pen., care prevede că, atunci când din datele și probele existente în cauză rezultă **indicii rezonabile** că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, *procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect*.

Prin urmare, organele de urmărire penală nu mai au posibilitatea **nici de a acorda prematur** această calitate, **nici de a amâna** acordarea ei.

Ca element de natură subiectivă, *bănuiala* devine rezonabilă când se legitimează prin *mijloace* de natură obiectivă, verificabile material: **datele și probele existente în cauză.**

Informațiile și datele obținute înainte de începerea urmăririi penale (din mass-media, din alte cauze etc.) nu pot fundamenta în mod legal calitatea de suspect câtă vreme acestea nu sunt câștigate *acelei cauze* prin administrarea de probe.

Consider că aceste informații și date pot justifica cel mult o începere *in rem* a urmăririi penale ca urmare a sesizării din oficiu a organelor judiciare [pentru opinia contrară a se vedea *T-V. Gheorghe*, în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 205].

Potrivit art. 10 alin. (3) C.proc.pen., suspectul are dreptul de a fi informat *de îndată* și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia.

Prin raportare la aceste aspecte, *efectuarea unei percheziții la domiciliul unei persoane, emiterea unui mandat de supraveghere tehnică* cu privire la o persoană determinată poate **echivala** cu existența unei suspiciuni rezonabile că acea persoană a săvârșit fapta anchetată, *câtă vreme emiterea actului care a autorizat măsură nu se întemeiază pe o suspiciune generală, ci pe o suspiciune care o vizează în mod direct* [atât dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. a), cât și cele ale art. 157 alin. (1) C.proc.pen. enumeră printre condițiile dispunerii celor două procedee *existența unei suspiciuni rezonabile* cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană].

Prin urmare, acestei persoane trebuie să i se recunoască calitatea de suspect [în condițiile art. 305 alin. (3) C.proc.pen.] urmând, *de îndată* și înainte de a fi audiată, să fie informată cu privire la acest aspect.

Actele de urmărire efectuate și probele strânse fără acordarea și comunicarea deliberate a calității de suspect, deși exista suspiciunea rezonabilă în acest sens (materializată în forme cum sunt cele de mai sus) consider că *sunt nelegale*.

În aceste condiții actele **pot fi anulate** în condițiile art. 282 C.proc.pen. (nulitate relativă), iar probele **pot fi excluse**, în condițiile art. 102 alin. (3) C.proc.pen.

Potrivit art. 78 C.proc.pen., suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel.

La nivel general, suspectul *nu are drepturile procesuale specifice etapelor procesuale* în care se exercită acțiunea penală.

De asemenea, cum suspectul participă în momente incipiente ale urmăririi, unele din drepturile sale procesuale **sunt limitate în conținut**.

Astfel, potrivit art. 94 alin. (4) C.proc.pen., **dreptul de a consulta** dosarul de către suspect poate fi restricționat motivat de procuror.

În schimb dreptul inculpatului de a consulta dosarul poate fi restricționat pentru cel mult 10 zile.

Suspectul *are aceleași obligații procesuale* cu inculpatul.

Cum însă suspectul suportă învinuirea deocamdată **într-o formă atenuată**, și obligațiile sale nu cunosc uneori același conținut excesiv.

Astfel, față de suspect poate fi luată doar măsura preventivă a reținerii, nu și măsurile mai severe: *control judiciar, arest la domiciliu, arestare preventivă*.



## §2. Persoana vătămată

Persoana vătămată este persoana care a *suferit o vătămare fizică, materială sau morală* prin fapta penală (art. 79 C.proc.pen.).

*Ca subiect procesual*, persoană vătămată poate fi **orice** persoană fizică sau juridică, lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

În prezent, **calitatea procesuală** a persoanei vătămate se dobândește în mod automat, ca un derivat al calității *de subiect al raportului substanțial* (de conflict).

Persoana care a suferit o vătămare **poate renunța** la această calitate procesuală – *de a participa în procesul penal în calitate de persoană vătămată*.

Potrivit art. 81 alin. (2) C.proc.pen., renunțarea la calitatea dobândită automat (din oficiu) este posibilă, doar dacă este adusă în mod expres la cunoștința organului judiciar și doar dacă fapta penală care a produs vătămarea *se pune în mișcare din oficiu*.

Persoana vătămată printr-o faptă pentru care acțiunea se pune în mișcare la plângerea sa prealabilă **nu poate renunța** la calitatea procesuală **și procesul să continue**.

Ea poate însă să își retragă plângerea prealabilă (caz în care nici procesul nu mai continuă).

Calitatea procesuală de persoană vătămată nu se dobândește din momentul săvârșirii infracțiunii, ci *din momentul declanșării procesului* (momentul începerii urmăririi penale).

Drepturile procesuale, **cu caracter general**, al persoanei vătămate sunt prevăzute în art. 81 C.proc.pen.:

- dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații să îi fie comunicate;
- dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- dreptul de a fi ascultată;
- dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- alte drepturi prevăzute de lege.

În plus, persoana vătămată mai are recunoscute și alte drepturi **cu caracter special**, cum ar fi:

- dreptul de a cere înștiințarea cu privire la punerea în libertate a inculpatului care eventual va fi privat de libertate cu titlu provizoriu sau definitiv;
- dreptul de a beneficia de măsuri de protecție într-un mod similar celor acordate martorilor amenințați ori vulnerabili, ori pentru protecția vieții private sau a demnității, potrivit art. 113 C.proc.pen.



În acest sens trebuie avută în vedere și Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunii (M.Of. nr. 505 din 4 iunie 2004).

*Nu trebuie confundată calitatea procesuală de persoană vătămată cu subiectul raportului substanțial (subiect pasiv al infracțiunii) chiar dacă uneori sunt desemnați prin aceeași noțiune.*

De asemenea, nu există identitate de conținut nici între noțiunea de persoană vătămată și cea de *victimă a infracțiunii* (care desemnează doar subiectul pasiv al unor infracțiuni contra persoanei etc., a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 171).

Ca și suspectul, persoana vătămată **nu este parte** în procesul penal.

Spre deosebire, însă, de suspect, persoana vătămată *primește legitimarea de a participa* și la activitatea desfășurată după punerea în mișcare a acțiunii penale: în camera preliminară, la judecata în primă instanță, în căile de atac etc.

Drepturile și obligațiile procesuale ale persoanei vătămate **sunt localizate în latura penală** a procesului.

Calitatea de persoană vătămată (subiect procesual) poate fi cumulată cu cea de *parte civilă* [art. 85 alin. (2) C.proc.pen.].

Calitatea de persoană vătămată **nu poate fi transmisă** pe cale legală (succesiune) sau convențională, are *caracter personal*.

Drepturile procesuale ale persoanei vătămate *se sting odată cu titularul său* (V. Dongoroz, Curs de procedură penală, ed. a 2-a, București, 1942, p. 31).

## Secțiunea a 5-a. Succesorii, reprezentanții și substituții procesuali

În cazul *subiecților procesuali particulari* (părțile, suspectul și persoana vătămată) legea permite uneori ca participarea acestora în proces să **nu fie efectivă** (din punct de vedere *personal*).

În aceste situații, drepturile și chiar unele obligații procesuale *sunt preluate sau exercitate* în numele lor **de alte persoane**.

Aceste persoane primesc, în condiții și în forme diferite, *legitimare procesuală* și sunt:

- succesorii;
- reprezentanții;
- substituții procesuali.

### §1. Succesorii

Sunt persoanele cărora li se transmit **pe cale legală** (prin succesiune) drepturile și obligațiile procesuale ale autorilor lor, *părți în latura civilă a procesul penal*.

*Succesiunea procesuală* este permisă doar pe latura civilă a procesul penal, unde răspunderea este patrimonială.

**Premisa funcțională** a acestei operațiuni este declanșarea acțiunii civile în procesul penal și dobândirea calității procesuale de parte de către subiecții activi și pasivi ai acțiunii civile.

Dacă acțiunea civilă *nu a fost pornită* de persoana prejudiciată, prin decesul sau încetarea personalității acesteia **se naște un drept propriu** în patrimoniul moștenitorilor sau succesorilor în drepturi (*lato sensu*).

În acest caz nu mai vorbim de o *succesiune procesuală*, ci de o exercitare în nume propriu a acțiunii civile de moștenitori ori succesorii (a se vedea în același sens I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 213-215; M. Udrioiu, op. cit., 2014, p. 76-77).

**Succesorii** (în sens procesual) devin părți în procesul penal, în locul lăsat gol de autorul lor (prin deces).

Succesorii pot fi:

- persoane fizice (moștenitori);
- persoane juridice (succesorii în drepturi sau lichidatori).

Legea procesuală, art. 24 C.proc.pen., reglementează atât **succesiunea activă** (*translatio activa*), cât și **succesiunea pasivă** (*translatio pasiva*) în funcție de subiectul acțiunii care este înlocuit în proces.

Astfel, în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a **părții civile**, drepturile și obligațiile procesuale pot fi preluate de moștenitorii, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia, *dacă în cel mult 2 luni de la data dispariției autorului lor își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile în procesul penal* – art. 24 alin. (1) C.proc.pen.

De asemenea, în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a **părții responsabile civilmente** (subiectul pasiv al acțiunii), drepturile și obligațiile sale procesuale pot fi preluate de moștenitorii, succesorii în drepturi sau lichidatorii săi dacă partea civilă îi indică în termen de cel mult două luni de la data de la care a luat cunoștință de dispariția părții [art. 24 alin. (2) C.proc.pen.].

Propun reformulare:

Consider că termenul maxim de două luni în care poate interveni succesiunea procesuală, activă ori pasivă, este un **termen de decădere**, neputând fi *suspendat* sau *întrerupt*.

În funcție de poziția părții în locul căreia participă în proces, *succesorii* vor deveni **creditori** sau **debitori** ai obligației de reparare a prejudiciului ce urmează să fie stabilită pe cale judecătorească.

Succesiunea *nu este permisă* pe latură penală a cauzei, unde răspunderea este **personală**.

De asemenea, chiar dacă **inculpatul** poate fi și subiect pasiv al acțiunii civile, decesul sau radierea acestuia **nu permite succesiunea procesuală** întrucât acțiunea civilă nu va mai putea fi exercitată în procesul penal, *trebuind lăsată nesoluționată*.

Succesiunea procesuală se va produce *în acest caz* prin introducerea moștenitorilor, succesorilor ori lichidatorilor săi, însă **în procesul civil**, unde acțiunea va fi exercitată în continuare.

Potrivit noilor reglementări procesuale, în această categorie ar trebui incluse și persoanele cărora li se transmit drepturi și obligații procesuale **pe cale convențională**.



Astfel, art. 20 alin. (7) C.proc.pen. prevede că dacă transmiterea pe cale convențională a intervenit după constituirea de parte civilă, acțiunea civilă *poate fi disjunsă*.

Prin urmare, acțiunea civilă *va fi soluționată* (împreună sau separat de acțiunea penală) tot de instanța penală, **cu dobânditorul dreptului la repararea prejudiciului în locul părții civile inițiale** (dar în aceeași calitate procesuală).

## §2. Reprezentanții și reprezentarea în procesul penal

Reprezentarea este activitatea prin care o persoană (*reprezentant*) participă în procesul penal și efectuează **acte de procedură** în numele și pe seama unei părți din proces sau unui subiect procesual principal (*reprezentat*).

Reprezentarea exclude prezența reprezentatului, care rămâne titularul dreptului sau obligației procesuale în baza căreia se acționează.

Reprezentantul nu are **legitimitate causală** proprie; acesta este un subiect procesual care participă în procesul penal exercitând unele din drepturile procesuale ale suspectului, persoanei vătămate sau ale unei părți *nu în nume propriu*, ci **în numele și în interesul celui reprezentat**.

➤ **Reprezentantul** acționează numai în limitele unei împuterniciri conferite în virtutea legii (*reprezentare legală*) sau în baza unui contract de mandat (*reprezentare convențională*).

Diferența dintre cele două forme de reprezentare constă în aceea că **reprezentantul legal** poate efectua în general toate actele de dispoziție pe care legea i le recunoaște reprezentatului, indiferent de conținutul lor (introducerea sau retragerea plângerii prealabile, împăcarea, constituirea de parte civilă etc.).

În schimb, în cazul reprezentării convenționale, legea instituie cerința *mandatului special* pentru actele de dispoziție importante; de exemplu, formularea plângerii penale sau a plângerii prealabile prin mandatar [art. 289 alin. (3) C.proc.pen.].

Reprezentantul (în special cel convențional și remunerat) răspunde pentru modul în care a exercitat drepturile și obligațiile procesuale recunoscute de lege reprezentatului (pentru pasivitate, neglijență etc.).

Reprezentarea este o activitate distinctă de asistența juridică.

Cele două activități nu trebuie confundate chiar dacă uneori pot fi exercitate simultan, de **aceeași persoană** (avocatul căruia i s-a încredințat prin contractul de asistență juridică și dreptul de a-l reprezenta pe client).

Spre deosebire de avocat, reprezentantul nu are dreptul *nici să pună concluzii, nici să acorde asistență juridică*.

### ➤ Reprezentarea

Potrivit art. 96 C.proc.pen., reprezentarea este permisă pentru suspect, inculpat și pentru toate părțile în tot cursul procesului penal, cu excepția cazurilor în care:

- prezența acestora este obligatorie;
- prezența acestora este apreciată ca necesară de organul judiciar.

De exemplu, potrivit art. 364 alin. (1) C.proc.pen., prezența și aducerea inculpatului la judecată **este obligatorie**, când acesta se află în stare de deținere (inculpatul poate cere însă, în scris, judecata în lipsă).



În ciuda acestei permisiuni generale, reprezentarea nu este judiciar posibilă în cazul efectuării actelor cu caracter personal: *audierea, confruntarea, recunoașterea din grup, reconstituirea etc.*

Mai mult, chiar în cazurile în care legea permite reprezentarea inculpatului la judecată, dacă se apreciază necesară prezența acestuia la un anumit moment procesual, se dispune **aducerea lui cu mandat**.

*Jurisprudența* a consacrat regula că reprezentarea judiciară se dovedește **numai prin acte autentice**.

În materie penală, reprezentarea legală a suspectului sau inculpatului are o arie de aplicare mult mai restrânsă decât în materie civilă, întrucât **nu răspund penal** (deci nu pot avea calitatea de suspect sau inculpat) *nici minorii sub 14 ani, nici persoanele fără discernământ*.

### ➤ **Reprezentarea colectivă**

*Reprezentarea colectivă* este o instituție menită să asigure operativitatea proceselor penale.

Pentru a opera, reprezentarea colectivă trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- **pluralitate** de părți civile sau persoane vătămate – *număr mare* în accepțiunea art. 20 alin. (6) sau *număr foarte mare* art. 85 alin. (3) C.proc.pen.;
- **identitate de interese** între acestea (să nu aibă interese contrarii).

Reprezentarea colectivă poate interveni în două modalități în procesul penal: **în mod voluntar** (prin desemnarea unui reprezentant comun, prin acordul tuturor părților) sau **în mod forțat** (prin desemnarea, de către organul judiciar, a unui reprezentant comun, numit din rândul avocaților din oficiu).

În acest caz, reprezentantul comun este desemnat prin **ordonanță** (în cursul urmăririi penale), respectiv prin **încheiere** (în cursul judecății).

Persoanele vătămate și părțile civile pot refuza să fie reprezentate prin avocatul desemnat din oficiu, caz în care sunt obligate să încunoștințeze organul judiciar.

*Reprezentarea colectivă* este o activitate care asigură în principal **opozabilitatea** actelor de procedură efectuate în lipsa părții.

Potrivit art. 20 alin. (6) și art. 80 alin. (1) C.proc.pen., toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoștință sunt prezumate a fi cunoscute de persoanele reprezentate.

*Pe lângă opozabilitate*, ca orice formă de reprezentare, și reprezentarea colectivă permite reprezentantului să exercite toate drepturile procesuale ale persoanei sau părții care o reprezintă.

În materie penală, reprezentarea cunoaște și anumite **forme speciale**.

În procedura specială de tragere la răspundere a persoanei juridice, dacă reprezentantul legal al acesteia este la rândul său urmărit penal pentru aceeași faptă sau fapte conexe, iar persoana juridică nu își numește un mandatar, acesta este desemnat de organul judiciar din rândul practicienilor în insolvență [art. 492 alin. (2) C.proc.pen.].

De asemenea, potrivit art. 200 alin. (8) C.proc.pen., dacă inculpatul este arestat, instanța care va efectua comisia rogatorie va dispune desemnarea unui avocat din oficiu care îl va reprezenta, în lipsa avocatului ales.

În acest cazuri întâlnim o formă de **reprezentare necesară sau obligatorie**.

### §3. Substituiții procesuali

Este o categorie de subiecți procesuali specifică procesului penal.

Substituiții sunt persoane cărora li s-a transmis prin efectul legii, dreptul de a exercita, în *nume propriu*, un drept procesual, dar în interesul altuia.

Substituiții **nu devin părți în proces**, în locul titularului dreptului cu legitimare cauzală (ca succesorii) și nici nu răspund pentru modul în care exercită dreptul, neavând obligația de a se manifesta în proces (ca reprezentanții).

Substituiții procesuali pot fi doar persoane fizice.

Legitimarea lor procesuală **nu e generală** (pentru toate drepturile procesuale), ci *specială*, fiind limitată expres la cazurile permise de lege.

Conținutul noțiunii de substituit procesual *nu este fix*, ci variabil.

Categoriile de persoane cărora li se recunoaște capacitatea de a exercita anumite drepturi procesuale în *nume propriu*, dar *în interesul titularului principal* sunt mai largi sau mai restrânse în funcție de natura dreptului exercitat pentru altul și de sfera titularilor inițiali (cu legitimare cauzală).

Astfel, pot fi *substituiți procesuali*:

- **soțul** inculpatului care poate declara apel pentru inculpat, potrivit art. 409 alin. (2) C.proc.pen.;

- **soțul** pentru celălalt soț și **copilul major** pentru părinți, care pot formula plângere penală personal, dar în interesul celui căruia i s-a cauzat vătămarea prin infracțiune [art. 289 alin. (7) C.proc.pen.].

- **membrii de familie** [soțul și celelalte persoane arătate în art. 177 alin. (1) C.pen.] care pot formula cerere de revizuire pentru condamnat [art. 455 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].

Chiar dacă a fost exercitat în concret de un substituit procesual, uneori dreptul procesual *nu devine efectiv* decât dacă manifestarea sa **este însușită** de cel în interesul căruia s-a exercitat.

Astfel, plângerea penală formulată de substituit (soțul sau copilul major) nu își produce efectele (*sesizarea organelor de urmărire*) dacă persoana vătămată declară că nu își însușește plângerea [art. 289 alin. (7) C.proc.pen.].

Prin urmare, substituiții au drepturi procesuale proprii (*legitimatio ad processum*), dar nu au interes procesual în cauză (*legitimatio ad causam*) – I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 222.

### Secțiunea a 6-a. Avocatul și asistența juridică în procesul penal

➤ **Asistența juridică** reprezintă *apărarea de specialitate* acordată subiecților procesuali principali și părților în procesul penal.

Asistența juridică este o formă de apărare cu **caracter tehnic**.

Prin urmare, este acordată în condițiile legii, doar de persoane specializate cu pregătire juridică temeinică.

Prin **asistență juridică**, subiecților particulari, și în special inculpatului (persoană fizică sau juridică fără pregătire juridică), li se asigură o **poziție de egalitate proce-**



suală cu Ministerul Public, reprezentat întotdeauna de magistrați specializați – *procurori*.

Asistența juridică este, de regulă, **facultativă**; subiecții procesuali principali și părțile se pot apăra și singure (*autoapărarea* sau *apărarea netehnică*), în timp ce organele judiciare sunt obligate să aibă în vedere, în instrumentarea unei cauze penale, și **aspecte favorabile** suspectului sau inculpatului, nu numai incriminatoare [art. 5 alin. (2), art. 306 alin. (3) C.proc.pen. etc.].

În anumite situații, **asistența juridică**, în special a suspectului sau a inculpatului devine **obligatorie**, transformându-se dintr-un beneficiu de natură particulară într-un beneficiu de natură publică sau generală.

În astfel de condiții, neacordarea asistenței juridice obligatorii suspectului sau inculpatului, precum și celorlalte părți se sancționează cu **nulitatea absolută** [art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.].

➤ **Avocatul** este persoana care acordă asistență juridică în procesul penal.

Avocatul **nu este parte în proces**; el este un subiect procesual distinct, extrem de important, exercitând, pe lângă drepturile procesuale ale părții pe care o asistă, și *drepturi proprii*.

Prin exercitarea drepturilor procesuale a părții pe care o apără, *apărătorul* se situează pe aceeași poziție procesuală cu aceasta (a se vedea *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 122).

*Calitatea procesuală* de avocat nu trebuie confundată cu cea substanțială.

*Calitatea substanțială* de avocat o precede în mod obligatoriu pe cea procesuală și se dobândește ca urmare a îndeplinirii condițiilor *materiale* (pentru primirea în profesie și obținerea definitivării, de vechime, de incompatibilități etc.) prevăzute în Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2011) și în Statutul profesiei de avocat.

În prezent, cele două calități sunt desemnate prin aceeași denumire, care a înlocuit-o pe cea utilizată în vechea reglementare procesuală, *de apărător*.

Identitatea de denumire sugerează **preferința exclusivă** a legiuitorului pentru categoria profesională chemată să acorde asistență juridică în procesul penal.

Potrivit art. 31 și art. 88 alin. (1) C.proc.pen., avocatul *asistă* sau *reprezintă* subiecții procesuali principali și părțile în procesul penal, în funcție de prezența sau lipsa acestora de la activitatea propriu-zisă.

*Reprezentantul avocat* se deosebește de reprezentantul obișnuit (convențional sau legal) întrucât are dreptul suplimentar *de a pune concluzii* atunci când susține interesele reprezentatului în proces – **reprezentarea juridică** în accepțiunea art. 3 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată.

**Avocatul** primește calitate procesuală asigurând asistență juridică unui subiect procesual principal sau unei părți fie ca urmare a **alegerii sale**, prin încheierea unui **contract de asistență juridică**, fie ca urmare a **desemnării sale**, din oficiu.

Dreptul unei persoane de a-și alege în mod liber avocatul, inclusiv în cauzele penale, este **absolut** – art. 2 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată.

Asistența juridică acordată în procesul penal de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, echivalează cu **lipsa de apărare**



[I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXVII/16.04.2007 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007)], cu aplicabilitate și în prezent.

Asistența și reprezentarea juridică în procesul penal pot fi acordate prin urmare doar de către un **avocat ales** sau de către un **avocat din oficiu**.

Avocatul din oficiu nu poate fi desemnat direct de către organele judiciare, ci doar de către singurul său organ tutelar din punct de vedere administrativ – **baroul din care face parte**, prin decan sau avocatul desemnat de acesta, potrivit art. 72 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată.

Dispozițiile care permit desemnarea avocatului din oficiu direct de către organele judiciare, cum sunt cele prevăzute de art. 80 alin. (1) C.proc.pen., în cazul *reprezentării colective*, sau cele prevăzute de art. 200 alin. (8) C.proc.pen., în cazul *reprezentării inculpatului la efectuarea comisiei rogatorii*, încalcă modul autonom de funcționare a profesiei de avocat, libere și independente.

Ca forme ale asistenței judiciare, asistența obligatorie și reprezentarea de către un avocat din oficiu în cauzele penale se acordă doar la **cererea** organelor judiciare, în condițiile art. 150-172 din Statutul profesiei de avocat.

➤ În prezent, Codul instituie anumite **incompatibilități procesuale** pentru avocat.

Astfel, potrivit art. 88 alin. (2) C.proc.pen., nu poate fi avocat al unei părți sau al unui subiect procesual principal:

a) soțul sau ruda până la gradul al IV-lea cu procurorul sau judecătorul;

b) martorul citat în cauză; această incompatibilitate funcționează doar în condițiile art. 114 alin. (3) C.proc.pen., respectiv doar pentru fapte sau împrejurări pe care persoana le-a cunoscut **înainte de a dobândi** calitatea de avocat;

Mai mult, dacă a fost ascultat ca martor, avocatul nu mai poate desfășura nicio activitate profesională în aceea cauză, potrivit art. 46 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată.

Pentru faptele sau împrejurările cunoscute după dobândirea calității de avocat operează **secretul profesional** (principiu fundamental al exercitării profesiei de avocat, deopotrivă un drept și o obligație a avocatului, potrivit art. 1, art. 8 și art. 9 din Statutul profesiei), **opozabil chiar și organelor judiciare**, potrivit art. 306 alin. (6) C.proc.pen.

c) cel care a participat în aceeași cauză în calitate de judecător sau procuror;

d) o altă parte sau un alt subiect procesual.

De asemenea, același avocat nu poate asista sau reprezenta părți sau subiecți procesuali cu **interese contrare**.

Identitatea de poziție procesuală (pluralitate de părți sau subiecți care fac parte din același grup procesual) nu exclude *de plano* existența **contrarietății de interese**.

Prin urmare, contrarietatea de interese se apreciază întotdeauna *in concreto*, cu luarea în considerare și a criteriilor și excepțiilor prevăzute de art. 114-116 din Statutul profesiei de avocat.

Consider că nu este oportună reglementarea acestor **incompatibilități procesuale** ale avocatului câtă vreme acestea se **suprapun** atât cu unele *incompatibilități substanțiale*, ce țin de exercitarea însăși a profesiei de avocat, prevăzute în Legea nr. 51/1995, republicată (art. 46), cât și cu alte *incompatibilități procesuale* ale organelor judiciare (art. 64 și art. 65 C.proc.pen., pentru judecător și procuror).

Mai mult, spre deosebire de incompatibilitățile substanțiale, care se constată și se remediază de organul administrativ tutelar al avocatului – *consiliul baroului* din care face parte, incompatibilitățile procesuale pot fi remediate de organele judiciare, *fapt ce poate îmbrăca lesne forme arbitrare și poate stânjeni exercițiul acestei profesii libere și independente*.

Astfel, consecința judiciară a incompatibilității procesuale este îndepărtarea persoanei incompatibile din proces, prin intermediul abținerii sau a recuzării.

În absența unor dispoziții care să reglementeze procedura de soluționare a abținerii sau recuzării avocatului, cred că se impune de urgență o modificare legislativă care să îi permită organului judiciar care constată incompatibilitatea avocatului să *sesizeze baroul* în vederea remedierii acesteia.

O modalitate de remediere a acestei incompatibilități procesuale ar putea fi *înlocuirea, de către barou*, a avocatului incompatibil cu un avocat din oficiu, până la alegerea unui alt avocat, căruia ar trebui să i se acorde prin analogie același termen rezonabil pentru pregătirea apărării, prevăzut la art. 91 alin. (2) C.proc.pen. (și care nu poate fi mai mic 3 zile în cursul judecății).

Un astfel de remediu nu ar exclude răspunderea disciplinară a avocatului și nu ar afecta operativitatea procedurilor judiciare.

Acordarea asistenței juridice subiecților procesuali principali sau părților în procesul penal este o **obligatie** pentru avocatul ales sau desemnat din oficiu.

Însă, nu este rolul statutului acela de a obliga un avocat, fie numit din oficiu, fie ales, să efectueze anumite proceduri legale sau să promoveze căi de atac contrare opiniei sale.

Responsabilitatea statului este aceea de asigura un **echilibru** între exercitarea efectivă a accesului la o instanță, pe de o parte, și independența profesiei de avocat, de altă parte (cauza *Staroszczyk c. Poloniei*, Hotărârea din 22 martie 2007, în *G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu*, Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 322).

Art. 3 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, prevede că asistența și reprezentarea juridică în fața organelor judiciare se acordă doar de avocat, dacă legea nu prevede altfel.

Prin urmare, cu titlu de **excepție**, asistența juridică în procesul penal poate fi acordată și de:

- **un magistrat**, în condițiile restrictive ale art. 10 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată.

Potrivit textului menționat, magistrații au dreptul să pledeze în cauzele lor personale, ale părinților, soților și copiilor lor, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor.

- **un consilier juridic**, pentru autoritățile publice centrale și locale, precum și pentru alte persoane juridice de drept public sau drept privat, care își exercită profesia potrivit Legii nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, cu modificările și completările ulterioare (M.Of. nr. 867 din 5 decembrie 2003).



## §1. Asistența juridică a suspectului sau inculpatului (art. 89-92 C.proc.pen.)

În considerarea poziției sale procesuale și a rolului principal pe care îl joacă în procesul penal, suspectul sau inculpatul beneficiază de reglementări ample în ce privește asistența juridică.

Ca o transpunere pe plan particular a garanțiilor principiului fundamental al dreptului de apărare (art. 10 C.proc.pen.), suspectul sau inculpatul **are dreptul** să fie asistat de *unul sau mai mulți avocați* în tot cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară și al judecării, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept.

Asistența juridică este asigurată când cel puțin unul dintre avocați este prezent – art. 89 alin. (1) C.proc.pen.

Persoana reținută ori arestată are și dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se **confidențialitatea comunicărilor**.

Acest contact se realizează în cadrul *grefelor* pe care cel reținut sau arestat le are la locul unde execută măsura și pentru care avocatul nu are nevoie de programare prealabilă, cum se întâmplă în cazul celorlalte vizite la care are dreptul cel privat de libertate, sau prin intermediul *convorbirilor telefonice*.

Confidențialitatea se asigură cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre avocat și client.

În jurisprudența Curții de la Strasbourg, confidențialitatea comunicării client-avocat este o protecție importantă a dreptului la apărare.

Dacă un avocat nu s-ar putea consulta cu clientul său privat de libertate și nu ar avea posibilitatea să primească instrucțiuni **confidențiale fără supraveghere**, asistența juridică și-ar pierde din utilitate, iar Convenția garantează **drepturi practice și efective** (CEDO, cauza *Campbell c. Regatul Unit*, cererea nr. 13590/88, hotărârea din 25 martie 1992; cauza *Castravet c. Moldova*, cererea nr. 23393/05, hotărârea din 13 martie 2007; cauza *Istratii și alții c. Moldova*, cererea nr. 8721/05, hotărârea din 27 martie 2007; cauza *Modarca c. Moldova*, cererea nr. 14437/05, hotărârea din 10 mai 2007).

Confidențialitatea privește nu doar comunicarea din închisoare, ci și pe cea din sala de judecată (CEDO, cauza *Hodorkovski c. Rusia*, cererea nr. 5829/04, hotărârea din 31 mai 2011).

Probele obținute cu încălcarea prevederilor menționate se **exclud** [art. 89 alin. (2) C.proc.pen.].

Prin recunoașterea dreptului la un avocat, asistența juridică a suspectului sau a inculpatului este în principiu **facultativă**.

Potrivit art. 90 C.proc.pen., în anumite situații, asistența juridică a suspectului sau a inculpatului devine **obligatorie**:

a) **în tot cursul procesului penal**, cazurile de asistență juridică obligatorie pot fi sintetizate după cum urmează:

- când suspectul sau inculpatul este **minor**;



- când suspectul sau inculpatul **are libertatea afectată**: este internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză;

- când suspectul sau inculpatul **nu și-ar putea face singur apărarea**, potrivit aprecierii organului judiciar;

- în **alte cazuri** prevăzute de lege. De exemplu, la soluționarea propunerii de arestare preventivă a inculpatului, asistența juridică este obligatorie chiar dacă acesta se prezintă în fața judecătorului în stare de libertate [art. 225 alin. (5) C.proc.pen.]; de asemenea, asistența juridică a inculpatului major este obligatorie dacă acesta era minor la data sesizării instanței [art. 507 alin. (3) C.proc.pen. – pentru opinia contrară a se vedea B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, *Procedură penală*, ed. a 2-a, ed. Hamangiu, București, 2015, p. 85]; în procedura comună la instanța de executare, persoana privată de libertate beneficiază de asistență juridică obligatorie [art. 597 alin. (1) C.proc.pen.].

b) **doar în cursul judecății**, asistența juridică este obligatorie și în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

➤ Atunci când este **obligatorie**, asistența juridică presupune, dacă suspectul sau inculpatul nu are **avocat ales**, asigurarea unui avocat desemnat **din oficiu**.

Așa cum am precizat, **avocatul din oficiu** nu este desemnat nici de organul de urmărire penală, nici de judecător, nici de instanța de judecată, ci de către decanul baroului din care face parte sau de avocatul desemnat de acesta (procedura desemnării este reglementată prin dispozițiile art. 150-172 din Statutul profesiei de avocat).

Avocatul ales **are prioritate** în fața avocatului desemnat din oficiu, delegația celui din urmă încetând la prezentarea celui ales.

Însă, pentru activitatea desfășurată până la data încetării delegației sale, avocatul desemnat din oficiu are dreptul la un **onorariu parțial**.

Cu privire la încetarea delegației avocatului desemnat din oficiu, unele soluții doctrinare și de practică judiciară pledează pentru menținerea avocatului din oficiu în cauză chiar *după momentul prezentării* avocatului ales, ca o măsură destinată a preîntâmpina tergiversarea soluționării cauzelor și a asigura o apărare eficientă în situația în care avocatul ales **renunță** la mandat sau **este înlocuit** [a se vedea G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, op. cit., p. 982-983].

Cum, în cazul asistenței juridice obligatorii, prezența avocatului este **imperativ necesară** pentru asigurarea valabilității actelor de procedură efectuate, legea, art. 91 alin. (2) C.proc.pen., reglementează posibilitatea **înlocuirii avocatului ales** cu unul desemnat din oficiu.

Înlocuirea este permisă doar în cazurile limitativ prevăzute de lege:

- *absența nejustificată*;
- *neasigurarea substituirii*;
- *refuzul nejustificat de a exercita apărarea*, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale.

În acest caz, avocatul desemnat din oficiu primește și timpul necesar pentru pregătirea apărării, întrucât dreptul de apărare trebuie garantat nu numai *în formă*, ci mai

ales în **conținut** (în exercițiul său). Cu alte cuvinte, suspectul sau inculpatul are dreptul la o **apărare efectivă**.

În cursul judecății, termenul pentru pregătirea apărării este de minimum 3 zile.

Potrivit art. 91 alin. (3) C.proc.pen., avocatul din oficiu desemnat *este obligat* să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, asigurând o apărare concretă și efectivă în cauză.

Alegerea avocatului de către suspect sau inculpat **este absolută**.

Organul judiciar nu are posibilitatea să cenzureze această alegere și nici dreptul să-l înlocuiască pe avocatul ales, dacă nu sunt incidente dispozițiile privind înlocuirea.

Efectuarea unui act **în lipsa avocatului** suspectului sau inculpatului, atunci când asistența juridică este obligatorie, atrage **nulitatea absolută** a actului, în condițiile art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

Pentru a se evita această sancțiune drastică, legea [art. 91 alin. (5) C.proc.pen.] prevede că dacă avocatul lipsește și nu poate fi înlocuit în condițiile menționate, cauza se amână.

➤ **Drepturile avocatului suspectului sau inculpatului** sunt diferite după faza procesuală în care acesta asigură asistența.

Potrivit art. 92 alin. (1) C.proc.pen., în cursul **urmăririi penale**, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul:

- să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală (nu numai la efectuarea celor care implică audierea sau prezența suspectului ori inculpatului);
- să participe la audierea oricărei persoane de către judecătorul de drepturi și libertăți;
- să formuleze **plângeri, cereri și memorii**.

Aceste drepturi pot fi privite drept **modalități materiale de exercitare a apărării** și corespund trăsăturilor fazei de urmărire penală (în special lipsa de contradicționalitate și forma preponderent scrisă).

După cum se poate observa, în fața organelor de urmărire penală avocatul suspectului sau inculpatului **nu are dreptul să pună concluzii**, acesta fiind un drept procesual permis doar în procedurile desfășurate în fața organelor jurisdicționale și caracterizate prin oralitate și contradictorialitate.

Avocatul nu are dreptul să asiste la efectuarea actelor de urmărire penală în cazul:

- situației în care se utilizează metode speciale de supraveghere ori cercetare;
- percheziției corporale sau a vehiculelor, în cazul infracțiunilor flagrante.

Cu privire la **dreptul avocatului** de a asista sau a participa, acesta, ca orice alt drept subiectiv, este doar o **posibilitate**.

Pentru a **deveni efectiv**, dreptul trebuie materializat printr-o cerere, prin care avocatul suspectului sau inculpatului își manifestă dorința de a asista sau participa, indicând și datele necesare **pentru a fi încunoscintat** de data și ora efectuării actului.

Lipsa avocatului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală sau a audierii, dacă **există dovada** că acesta a fost încunoscintat de data și ora efectuării.

În considerarea specificului percheziției, încunoscintarea avocatului în vederea asistării se poate face și după prezentarea organului de urmărire la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziționată.



Art. 92 alin. (6) C.proc.pen. prevede că, în cazul în care avocatul suspectului sau inculpatului **este prezent** la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta și despre eventualele obiecțiuni formulate, iar actul este semnat și de avocat.

**În cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății**, avocatul are dreptul [art. 92 alin. (7) C.proc.pen.]:

- să consulte actele dosarului;
- să asiste pe inculpat;
- să exercite drepturile procesuale ale inculpatului. Aceste drepturi diferă după specificul etapei procesuale în care participă inculpatul și sunt prevăzute punctual în Partea specială a Codului;
- să formuleze plângeri, cereri, memorii, excepții și obiecțiuni.

**În cursul judecății** (fază procesuală caracterizată prin contradictorialitate și oralitate), asistența juridică acordată de avocat se manifestă prin dreptul acestuia de a pune concluzii (*jus pledandi*).

Prin **concluzii**, avocatul inculpatului *susține juridic* drepturile procesuale ale clientului său, exercitate în vederea protejării intereselor sale.

În procesul penal, concluziile îmbracă în principal **formă orală** și ating apogeul **duelului judiciar** desfășurat între **acuzator** (Ministerul Public) și **apărător** (avocat) în momentul dezbaterilor – al concluziilor pe fond.

Concluziile poartă **amprenta personală** a fiecărui avocat (*strălucitor, rațional, umorist, prolix etc.*).

Dreptul de a pune concluzii se câștigă de fiecare avocat prin promovarea examenelor organizate de barou și prin îndeplinirea stadiilor de vechime (8 ani pentru Înalta Curte de Casație și Justiție etc.).

Dreptul de a pune concluzii (pentru inculpat, persoana vătămată sau partea pe care o apără) este recunoscut doar **avocatului**, particularizând acest subiect procesual în raport de alți subiecți care participă în procesul penal în numele sau în interesul părților (*substituiții procesuali, reprezentanții*).

Avocatul suspectului sau inculpatului **are dreptul** să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective [art. 92 alin. (8) C.proc.pen.].

Pentru nerespectarea *obligației de asigurare* a asistenței juridice, organele judiciare pot aplica avocatului o amendă judiciară, în condițiile art. 283 alin. (3) C.proc.pen. Baroul de avocați **trebuie informat** cu privire la amendarea unuia din membrii săi.

## §2. Asistența juridică a persoanei vătămate și a celorlalte părți (art. 93 C.proc.pen.)

Pentru persoana vătămată și partea civilă, asistența juridică poate fi și **obligatorie**, când persoana respectivă este lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Cu titlu de excepție, când organul judiciar apreciază că din anumite motive (medicale, sociale etc.) persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente



nu și-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu.

În ciuda reglementării echivoce, prin identitatea de conținut a obligației pe care o implică (*luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu*) și dispozițiile art. 93 alin. (5) C.proc.pen. pot fi asimilate cazurilor de asistență juridică obligatorie a persoanei vătămate și a părților (altele decât inculpatul), deși este greu de acceptat ca beneficiul asistenței obligatorii să se fundamenteze nu pe o împrejurare obiectivă, de necontestat, ci pe aprecierea subiectivă a organului judiciar.

În cazul suspectului sau inculpatului, art. 90 lit. b) C.proc.pen. instituie în mod expres acest caz de asistență juridică obligatorie (fundamentat pe aprecierea organului judiciar), fapt justificat de poziția centrală ocupată de acuzat în procesul penal și consecințele severe la care este expus.

Neacordarea asistenței juridice părții civile și părții responsabile civilmente, atunci când aceasta era obligatorie, se sancționează cu **nulitatea absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. În cazul persoanei vătămate, neacordarea asistenței de către avocat, chiar și atunci când asistența era obligatorie, se sancționează cu **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

De asemenea, nu trebuie confundată **asistența juridică obligatorie** în procesul penal, cu **asistența judiciară gratuită** (a se vedea, în acest sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 232-233).

Ca gen, potrivit dispozițiilor art. 71-75 din Legea nr. 51/1995, republicată, *asistența judiciară* acordată de **avocatul din oficiu** include: asistența juridică obligatorie în cauzele penale, ajutorul public judiciar din cauzele civile, asistența extrajudiciară etc.

Pentru oricare din formele de asistență judiciară prevăzute de lege, avocatul *nu are dreptul* să primească de la client sau de la cel apărât niciun fel de remunerație sau alt mijloc de recompensă – art. 75 din Legea nr. 51/1995, republicată.

#### ➤ Drepturile avocatului persoanei vătămate și al părților:

a) în cursul urmăririi penale, avocatul persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile are dreptul:

- să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală [nu doar a celor care implică prezența sau audierea părții apărare, a se vedea *Decizia Curții Constituționale nr. 1086/20.11.2007 (M.Of. nr. 866 din 18 decembrie 2007)*]; în vederea exercitării acestui drept, avocatul are dreptul să fie încunoștințat, în condițiile art. 92 alin. (2) C.proc.pen.;

- să consulte dosarul;

- să formuleze cereri și memorii.

b) în cursul judecării, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente exercită drepturile procesuale ale părții pe care o asistă, cu excepția celor pe care le exercită personal.

Aceste drepturi sunt prevăzute, cu titlu special, în art. 365 și art. 366 C.proc.pen. și pot fi exercitate în latura procesului unde persoana vătămată sau partea își are localizată calitatea.

Și în cursul judecării, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente are dreptul să consulte actele dosarului.

Indiferent de etapa procesuală în care participă, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente **are dreptul** să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective.

### §3. Dreptul avocatului de a consulta dosarul și de a face plângere (art. 94-95 C.proc.pen.)

Așa cum am precizat, premisa exercitării unei apărări efective este *informarea prealabilă*.

Cu titlu de noutate, art. 94 C.proc.pen. reglementează dreptul avocatului părților și al subiecților procesuali principali de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal.

Dreptul avocatului de a consulta dosarul *poate fi cumulat sau exercitat separat* cu dreptul părților și al subiecților procesuali principali de consulta personal dosarul, accesul la dosar fiind în primul rând un drept procesual al subiecților cu legitimare cauzală.

Modalitatea concretă de exercitare a acestui drept este aceeași, indiferent de titular, potrivit art. 94 alin. (8) C.proc.pen.

*Dosarul penal* este compus din totalitatea **înscrierilor judiciare** în care se materializează actele de procedură efectuate în cauză: acte și măsuri procesuale, acte procedurale, probe și mijloace de probe etc.

Dreptul de a consulta dosarul este un drept complex, ce presupune:

- dreptul de a studia actele acestuia;
- dreptul de a nota date sau informații din dosar;
- dreptul de a obține fotocopii (pe cheltuiala clientului); fotocopierea se poate realiza pe suport *material* sau *digital*.

În încercarea de a evita **denaturarea sa**, legea proclamă faptul că dreptul de a consulta dosarul nu poate fi exercitat, nici restrâns în mod abuziv [art. 94 alin. (1) C.proc.pen.]. Consider că intră sub incidența acestei interdicții situația în care ancheta se desfășoară față de un suspect sau inculpat în dosare *paralele*, deschise de aceeași unitate de parchet, și în care doar într-unul i s-a adus la cunoștință calitatea procesuală, iar în celelalte urmărirea se efectuează aparent *in rem*, dar în esență tot în considerarea aceleiași suspiciuni personale (înlăturându-se astfel și posibilitatea participării avocatului suspectului sau inculpatului la efectuarea actelor de urmărire din aceste dosare), pentru ca în final, cu puțin timp înainte de trimiterea în judecată dosarele conexe să fie reunite și înaintate instanței de judecată fără a putea fi consultate de suspect sau inculpat.

În concret, acest drept se exercită în considerarea specificului etapei procesuale în care a ajuns activitatea judiciară și a limitelor legitimării procesuale oferite fiecărui subiect în parte.

Modalitatea judiciară prin care dreptul la consultarea dosarului devine efectiv este *formularea unei cereri în acest sens*.

**În cursul urmăririi penale**, procurorul poate restricționa motivat consultarea dosarului, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfășurări a urmăririi penale.



După punerea în mișcare a acțiunii penale restricționarea se poate dispune pentru cel mult 10 zile, indiferent de titularul cererii.

Cum procedura în cursul urmăririi penale este nepublică [art. 285 alin. (2) C.proc.pen.], avocatul are obligația de a păstra confidențialitatea sau secretul datelor și actelor de care a luat la cunoștință cu ocazia consultării dosarului.

Activitatea judiciară în timpul urmăririi se poate desfășura și în fața judecătorului de drepturi și libertăți, atunci când privește măsuri privative sau restrictive de drepturi.

Dacă procedura însăși este contencioasă și permite participarea avocatului inculpatului, atunci acesta are dreptul de a lua cunoștință de întreg materialul dosarului de urmărire **înainte de desfășurarea efectivă a procedurii** [art. 94 alin. (7) C.proc.pen.].

Indiferent de tipul activității la care participă în faza de urmărire penală, avocatului nu îi poate fi restricționat dreptul de a consulta declarațiile părții sau ale subiectului procesual principal pe care îl asistă ori îl reprezintă.

**În prezent, în cursul procedurii de cameră preliminară**, dreptul de a consulta dosarul nu mai este recunoscut doar inculpatului și avocatului său, în condițiile în care și celorlalte părți și persoanei vătămate (chiar dacă nu expres) li s-a recunoscut legitimarea de a participa în această procedură [*Decizia Curții Constituționale nr. 641/11.11.2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014)*].

**În cursul judecății**, toți subiecții particulari care participă la judecată (persoana vătămată și părțile) și avocatul acestora au dreptul să consulte dosarul [art. 352 alin. (7) C.proc.pen.].

În cazul informațiilor clasificate, dacă avocatului inculpatului nu îi este permis accesul de către autoritatea emitentă, acestea nu pot servi la pronunțarea unei soluții care se fundamentează pe constatarea vinovăției inculpatului (condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei), potrivit art. 352 alin. (12) C.proc.pen.

➤ **Dreptul de a formula plângere.** În cazul în care cererile avocatului formulate în exercitarea acestor drepturi garantate **nu sunt acceptate** sau exercițiul însuși al apărării tehnice este stânjenit, avocatul are dreptul de a se plânde procurorului în **condițiile generale** ale art. 336-339 C.proc.pen.

Însă, cu titlu de excepție, procurorul este obligat să rezolve plângerea nu în termenul obișnuit de 20 de zile, ci într-un **termen special**, de maxim 48 de ore, atunci când plângerea vizează nerespectarea:

- dreptului la contact și confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și persoana reținută sau arestată;
- dreptului avocatului suspectului sau inculpatului de a participa la audierea oricărei persoane de către judecătorul de drepturi și libertăți;
- dreptului la consultarea dosarului.



## Capitolul III

### Acțiunile în procesul penal

#### Secțiunea 1. Acțiunea în justiție. Considerații generale

Protecția juridică acordată unui drept subiectiv sau unei valori sociale include și *dreptul la acțiune*.

Dreptul la acțiune există **virtual** în norma de drept substanțial și devine *activ* atunci când aceasta este încălcată. Deși activ, dreptul la acțiune se manifestă în concret (*devine efectiv*) ca urmare a unui act procesual inițial numit *cererea în justiție*.

**Cererea în justiție** marchează momentul punerii în mișcare (declanșării) acțiunii devenite active (exercitabile) în momentul încălcării normei protectoare.

Între momentul în care dreptul la acțiune devine *activ* (prin încălcarea normei) și momentul în care devine *efectiv* (prin formularea cererii și punerea în mișcare a acțiunii) nu trebuie să treacă un interval de timp prea mare, altfel **intervine prescripția** (înlăturarea răspunderii).

Prin raportare la aceste delimitări conceptuale, explicate pe larg la nivel doctrinar (I. Neagu, op. cit., p. 252-254; I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 103-112; G. Theodoru, op. cit., p. 88-92; N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 217-220 etc.), **acțiunea în justiție** poate fi definită ca fiind *mijlocul procesual prin care conflictul de drept născut din încălcarea unei norme substanțiale este dedus spre soluționare instanțelor judecătorești și prin care se realizează tragerea la răspundere a persoanei care a încălcat norma*.

Chiar dacă la nivel conceptual termenul de acțiune este exprimat în mod singular, la nivel judiciar acesta se manifestă în mod global, *printr-un ansamblu de mijloace* (acte și măsuri prin care se realizează tragerea la răspundere).

Așa cum am precizat, procesul penal se caracterizează, în ce privește instituția acțiunii, prin:

- posibilitatea ca activitatea judiciară (procesul însuși) să pornească înainte chiar de punerea în mișcare a acțiunii penale;
- posibilitatea exercitării concomitente a două acțiuni judiciare (penală și civilă) în fața aceluiași organ.

Noul Cod de procedură penală, în ciuda utilizării unor concepte noi, nu aduce vreo modificare semnificativă în ceea ce privește teoria generală a acțiunilor judiciare.

În același timp, înțelegerea *mecanismului procesual* pe care îl presupune punerea în mișcare, exercitarea și stingerea acțiunilor în procesul penal este facilitată și de faptul că procedura penală a preluat și adaptat **teoria generală a acțiunii civile**, pentru că, din punct de vedere istoric și al științei dreptului, *acțiunea privată a precedat acțiunea publică* [a se vedea, în acest sens, explicațiile și criticile confuziunii de materii (pentru ramurile de drept) și catedre (pentru științele dreptului) în I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 22-23; N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 220-222].

În acest context, trebuie menționat și faptul că, la nivelul procedurii civile, conceptul de *acțiune* a primit o **calificare legală**.

Potrivit art. 29 C.proc.civ., *acțiunea civilă* reprezintă ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv pretins de către una din părți sau unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților în proces.

Nu în ultimul rând, orice acțiune judiciară cunoaște aceiași *factori* (V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, Explicații teoretice, ale Codului de procedură penală român, Partea generală, vol. I, Ed. Academiei, București, 1975, p. 58-59). Aceștia sunt:

a) **Temeiul acțiunii** (cauza).

- *temeiul de fapt* al acțiunii este fapta care încalcă norma substanțială (și care poate fi faptă ilicită, infracțiune, contravenție etc.);

- *temeiul de drept* constă în însăși norma care protejează dreptul subiectiv ori valoarea socială.

b) **Subiecții acțiunii** sunt persoanele, *lato sensu*, care fie *exercită acțiunea* (subiecții activi), fie *împotriva cărora se exercită acțiunea* (subiecții pasivi).

Subiecții acțiunii sunt totdeauna *subiecții* raportului de conflict care, **în procedură**, primesc calități inversate;

c) **Obiectul acțiunii** constă în tragerea la răspundere juridică a persoanei care a încălcat norma protectoare.

Felul răspunderii depinde de natura normei încălcate (penală, civilă, contravențională etc.).

d) **Aptitudinea funcțională** a acțiunii este factorul care permite punerea în mișcare și exercitarea acțiunii prin efectuarea de acte adecvate.

*Aptitudinea funcțională* a acțiunii poate fi înlăturată în concret de unele cauze impeditiv, expres prevăzute de lege (de exemplu, pentru acțiunea penală, cauzele care împiedică punerea în mișcare sau continuarea exercitării sunt prevăzute exhaustiv în art. 16 C.proc.pen.).

Posibilitatea *exercitării concomitente* în același context procesual (procesul penal) a două acțiuni judiciare există doar în situația în care **fapta cauzatoare de prejudicii este în același timp și o infracțiune**.

Practic, exercițiul concomitent, în fața aceluiași organe judiciare, al acțiunii penale și al acțiunii civile se datorează existenței unei **cauze materiale unice** pentru ambele acțiuni – au același *temei de fapt*.

## Secțiunea a 2-a. Acțiunea penală

### §1. Definiție. Temeiul, obiectul și subiecții acțiunii penale

Prin raportare la explicațiile generale anterioare, *acțiunea penală* poate fi definită drept **mijlocul procesual** prin care conflictul de drept penal născut din săvârșirea unei infracțiuni este dedus spre soluționare organelor judiciare și prin care se realizează tragerea la răspundere penală a persoanei care a săvârșit infracțiunea.

Potrivit art. 174 C.pen., prin *săvârșirea unei infracțiuni* se înțelege:

- săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă;
- participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.

**Obiectul acțiunii penale** este în mod legal stabilit în art. 14 alin. (1) C.proc.pen.

Acesta constă în tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni.

Obiectul acțiunii penale se realizează doar în urma *constatării definitive*, de către instanța de judecată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, a celor trei elemente care compun **vinovăția penală**, ca și **concept procesual**, prevăzute în art. 396 alin. (2)-(4) C.proc.pen.:

- existența faptei;
- fapta să constituie infracțiune;
- fapta să fi fost săvârșită de persoana trimisă în judecată.

Prin urmare, realizarea obiectului acțiunii penale se produce *doar în fața instanței de judecată* – chiar dacă acțiunea a fost pornită și exercitată de alte organe judiciare.

**Conceptul procesual de vinovăție** nu trebuie confundat cu cel substanțial (trăsătură esențială a infracțiunii), de atitudine psihică față de faptă și urmările ei, ale cărui forme sunt reglementate în art. 16 C.pen.

Acțiunea penală **își realizează obiectul** ca urmare a rămânerii definitive a hotărârii de:

- *condamnare*;
- *renunțare la aplicarea pedepsei*;
- *amânare a aplicării pedepsei*.

Realizându-și obiectul, acțiunea penală se stinge **în mod natural**.

**Subiecții acțiunii penale** sunt subiecții procesuali care exercită sau *împotriva* cărora se exercită acțiunea.

**Subiectul activ** al acțiunii penale este Ministerul Public, care exercită acțiunea penală într-o cauză concretă prin *procuror* [art. 55 alin. (3) lit. c) C.proc.pen.].

Subiectul activ al acțiunii penale **rămâne procurorul** și atunci când punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale este condiționată de anumite manifestări de voință ale subiecților particulari (este cazul așa-numitelor *cauze de acuzare privată* sau *cauze mixte* în care sunt necesare plângeri prealabile sau autorizări prealabile, în care plângerea poate fi retrasă sau părțile se pot împăca).

Fără îndoială că procurorul are un **drept exclusiv** în ce privește *punerea în mișcare și stingerea acțiunii*, în timpul urmăririi penale.

*Cine exercită însă acțiunea penală atunci când urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală, iar procurorul doar supraveghează activitatea acestor organe?*

Consider că, în acest caz, exercitarea acțiunii penale, *după ce în prealabil a fost pusă în mișcare de procuror, este delegată* organelor de cercetare penală.

Acestea vor efectua în concret *actele adecvate* prin care acțiunea este susținută (administrare de probe, efectuare de acte procesuale și procedurale, dispunerea de măsuri procesuale etc.), procurorul păstrându-și dreptul exclusiv de a decide conti-



**nuarea** (prin trimitere în judecată) sau **stingerea acțiunii** (prin clasare sau renunțare la urmărire).

Exercitarea acțiunii penale de către organele de cercetare se realizează ca urmare a unei:

- *delegări* realizate pe **cale judiciară**, printr-o ordonanță, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 324 alin. (3) C.proc.pen.;

- *delegări implicite*, realizate pe **cale legală**, prin recunoașterea competenței organelor de cercetare ale Poliției Judiciare de a efectua urmărirea penală în anumite cauze, sub supravegherea și controlul procurorului [art. 57 alin. (1) C.proc.pen.].

**Subiectul pasiv** este subiectul procesual împotriva căruia se exercită acțiunea penală și care poate fi tras la răspundere penală.

Acesta este parte în procesul penal și se numește *inculpat*.

**Inculpat** în procesul penal poate fi atât o *persoană fizică* (major sau minor, care răspunde penal), cât și o *persoană juridică*.

**Temeiul acțiunii penale.** În considerarea explicațiilor anterioare, și acțiunea penală cunoaște în ce privește *temeiul* sau *cauza* (în sens de sursă) două modalități concrete de manifestare:

- *temeiul de drept* al acțiunii penale este reprezentat de norma substanțială care incriminează fapta ilicită, indiferent unde aceasta este reglementată (Codul penal, legi speciale etc.) – *legea penală incriminatoare*;

- *temeiul de fapt* al acțiunii penale constă în săvârșirea infracțiunii, care dă naștere astfel și conflictului de drept penal.

În absența oricăruia dintre aceste temeiuri existența însăși a acțiunii penale este de neconceput.

## §2. Trăsăturile acțiunii penale

Particularitatea factorilor acțiunii penale a determinat și o specificitate a acestei *acțiuni publice*, pe care se fundamentează raportul dintre acțiunea publică și acțiunea privată atunci când au aceeași cauză materială – *săvârșirea unei infracțiuni*.

Este unanim acceptat la nivel doctrinar că acțiunea penală prezintă următoarele *trăsături specifice*:

- a) este o *acțiune publică* sau *de ordine publică*, în sensul că aparține statului și se exercită prin organele sale judiciare;

Condiționarea punerii în mișcare sau a exercitării acțiunii penale de anumite manifestări de voință ale subiecților particulari (*condiții de procedibilitate*), nu este în măsură să afecteze *monopolul public* pe care îl implică exercițiul acțiunii penale.

- b) este o *acțiune obligatorie*;

În noua legislație procesual penală, această trăsătură a fost ridicată la *rangul de principiu* fundamental al procesului penal [art. 7 alin. (1) C.proc.pen.].

Potrivit acestei trăsături, punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale se transformă în *obligații* pentru organele competente, care derivă în mod necesar din *existența probelor* că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Reprezentanții statului nu pot ignora acest caracter obligatoriu al acțiunii penale astfel că punerea în mișcare a acțiunii *nu depinde de voința organului judiciar, ci de îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege.*

*c) este o acțiune irevocabilă și indisponibilă;*

Odată pusă în mișcare, acțiunea penală nu mai poate fi retrasă de titularul ei (nu mai poate fi nici oprită nici limitată de cel care a declanșat-o: *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 129; *I. Neagu*, op. cit., p. 258).

Ca o consecință a acestei trăsături, din momentul în care a fost declanșată, exercitarea acțiunii penale trebuie continuată **până la epuizarea sa** prin una din modalitățile de stingere prevăzute de lege:

- *realizarea obiectului*, stingerea naturală ca urmare a tragerii la răspundere penală prin condamnare, renunțare sau amânare a aplicării pedepsei;

- *nerealizarea obiectului*, stingere provocată, ca urmare a incidenței vreunui din cazurile de stingere prevăzute de lege și care determină **clasarea** (în timpul urmăririi penale), **achitarea sau încetarea procesului penal** (în cursul judecății).

Obligativitatea și indisponibilitatea acțiunii penale acționează interdependent întrucât se fundamentează pe același principiu în funcționare.

Prin urmare cele două trăsături cunosc aceleași *excepții*:

- procurorul poate, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 318 C.proc.pen., să dispună **renunțarea la urmărirea penală**, când nu există un interes public în continuarea urmăririi.

Dacă acțiunea penală încă nu a fost pusă în mișcare, atunci renunțarea afectează trăsătura *obligativității acțiunii*, dacă însă acțiunea a fost deja pornită, renunțarea apare ca o excepție de la trăsătura *indisponibilității acțiunii*;

- lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea pot fi considerate, cu aceleași sublinieri în privința momentului la care intervin, *excepții* fie de la trăsătura obligativității, fie de la trăsătura indisponibilității.

În faza de judecată, acțiunea penală nu poate fi ***niciodată revocată***.

Chiar dacă legea, art. 363 alin. (4) C.proc.pen., îi permite procurorului să nu mai susțină învinuirea în fața instanței, punând concluzii de achitare sau de încetare a procesului, aceste subiect *nu poate revoca sau retrage acțiunea*.

În ciuda poziției procurorului, instanța poate decide soluționarea acțiunii prin oricare din modalitățile permise de lege (inclusiv condamnare!).

Dimensiunea în care se manifestă trăsătura irevocabilității și indisponibilității acțiunii penale în sistemul nostru național reprezintă o transpunere a **principiului oportunității temperate** (a se vedea *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 224-225).

Spre deosebire, *oportunitatea totală* ar permite subiectului activ al acțiunii penale să o revoce oricând, fără explicații, chiar după sesizarea instanței de judecată.

*d) este o acțiune indivizibilă*, în sensul că **unitatea infracțiunii antrenează indivizibilitatea acțiunii**;

Potrivit acestei trăsături, săvârșirea unei infracțiuni va genera o singură acțiune care va fi exercitată împotriva tuturor participanților, indiferent de numărul acestora.

Trăsătura permite instituția *extinderii acțiunii penale* și față de alți participanți la săvârșirea infracțiunii, dacă aceștia sunt descoperiți în timpul urmăririi penale, înainte de sesizarea instanței (art. 311 C.proc.pen.).

Indivizibilitatea acțiunii penale nu este însă **absolută** în ce privește *contextul* în care se exercită.



Dacă, în cursul judecății, instanța descoperă date cu privire la participarea și a unei alte persoane la săvârșirea aceleiași infracțiuni, aceasta nu mai poate *extinde procesul penal* (ca în vechea legislație), urmând ca față de noul participant descoperit să fie exercitată acțiunea într-un alt proces.

De asemenea, dacă într-o cauză în care mai mulți participanți la săvârșirea aceleiași infracțiuni au calitatea de inculpați și organul judiciar competent dispune disjungerea cauzei cu privire la unii dintre inculpați [art. 46 alin. (1) C.proc.pen.], acțiunea care decurge din săvârșirea faptei va fi exercitată în cauze diferite.

e) este o acțiune *individuală* sau *personală*.

Ca o consecință a caracterului personal al răspunderii penale, acțiunea penală poate fi exercitată doar împotriva celor care *au săvârșit* sau *au participat* la săvârșirea unei infracțiuni.

Acțiunea penală nu poate fi exercitată împotriva **succesorilor** inculpatului sau împotriva **reprezentanților săi legali** (când inculpatul este minor), întrucât nici răspunderea penală nu poate fi *transmisă* pe cale convențională sau succesorală.

Aprecierea asupra acestei trăsături trebuie nuanțată în contextul noilor reglementări substanțiale referitoare la persoana juridică. Dispozițiile art. 151 C.pen. permit un transfer de *răspundere penală*, și implicit de consecințe ale acesteia, în cazul în care, după comiterea infracțiunii, se pierde personalitatea juridică prin fuziune, absorbție sau divizare. Posibilitatea angajării răspunderii în sarcina persoanei juridice create prin fuziune, a persoanei juridice absorbante sau a celor care au fost create prin divizare sau care au care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate sugerează și realizarea unui *transfer de calitate procesuală*. Modalitatea efectivă prin care însă ar trebui să se realizeze transmiterea calității de inculpat nu este reglementată la nivel procesual astfel ca organul judiciar nu poate decât să constate transmisă răspunderea penală în condițiile art. 151 alin. (1) C.pen. și să *introducă în cauză*, în calitate de inculpat și în locul persoanei juridice inițiale, una (sau mai multe) din persoanele menționate expres de aceste dispoziții legale.

f) este o *acțiune principală*, în sensul că este suportul juridic al întregului proces penal. Exercitarea acțiunii civile în procesul penal este condiționată de exercitarea acțiunii penale principale.

Mai mult, modul de rezolvare a acțiunii penale determină modalitatea de soluționare a acțiunii civile, atât în fața instanței penale, cât și în fața instanței civile.

### §3. Momentele acțiunii penale

Orice acțiune în justiție implică o *desfășurare materială* în timp, o evoluție în care sunt bifate judiciar, prin acte adecvate, mai multe **momente**.

Prof. Tanoviceanu exprima foarte plastic această evoluție, identificând în existența judiciară a acțiunii „un *punct de plecare* (momentul inițial, declanșarea), o *dezvăluire* (momentul exercitării) și un sfârșit (momentul final)” (I. Tanoviceanu, vol. IV, op. cit., p. 112).

*Momentele acțiunii penale* sunt punctate la nivel legislativ în mod expres (art. 15 și art. 17 C.proc.pen.):

- punerea în mișcare a acțiunii penale;
- exercitarea propriu-zisă a acțiunii penale;
- stingerea (epuizarea) acțiunii penale.



Cele trei momente ale acțiunii penale implică efectuarea unor acte procesuale și procedurale specifice, permise în anumite etape procesuale.

### 3.1. Punerea în mișcare a acțiunii penale

*Momentul inițial* al acțiunii penale coincide cu declanșarea judiciară a acestei acțiuni publice.

- Actul prin care se pune în mișcare acțiunea penală se numește *act de inculpare* și trebuie să îmbrace întotdeauna forma prescrisă de lege [art. 14 alin. (2) C.proc.pen.].

Singurul organ judiciar care poate în prezent pune în mișcare acțiunea penală este *procurorul*.

Chiar și atunci când judecătorul de cameră preliminară desființează o soluție de netrimitere în judecată și dispune *începerea judecății*, acest organ **nu pune în mișcare acțiunea penală**, ci *reactivează* acțiunea pusă anterior în mișcare de procuror și întreruptă temporar printr-o soluție de netrimitere.

Sunt *acte de inculpare*:

a) *ordonanța* procurorului de punere în mișcare a acțiunii penale, regula [art. 309 alin. (1) C.proc.pen.];

b) *declarația orală* a procurorului prezent în ședința în care se săvârșește o infracțiune de audiență, excepția [art. 360 alin. (2) C.proc.pen.].

Prin urmare, inculparea unei persoane în procesul penal reprezintă un act propriu *funcției judiciare de urmărire penală*, ce nu poate fi realizat decât de către un organ de urmărire specializat – procurorul, ca reprezentant al Ministerului Public.

**Condiții.** Din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 15 și art. 309 C.proc.pen., reiese că pentru punerea în mișcare a acțiunii penale este necesară **îndeplinirea cumulativă** a următoarelor condiții, *pozitive și negative*:

- *existența probelor din care rezultă săvârșirea unei infracțiuni;*
- *existența probelor cu privire la persoana care a săvârșit infracțiunea;*
- *inexistența vreunui din cazurile care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale, prevăzute în art. 16 C.proc.pen.*

Așa cum am precizat anterior, nu trebuie confundat momentul *începerii urmăririi penale* (și implicit al procesului penal) care operează întotdeauna **in rem**, cu *momentul punerii în mișcare* a acțiunii penale, întotdeauna ulterior începerii procesului, care operează întotdeauna **in personam**.

Persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește *inculpat*.

**Ca moment procesual**, punerea în mișcare a acțiunii penale are loc doar în faza de urmărire penală după *începerea urmăririi penale* (în condițiile art. 305 C.proc.pen.) și până la *terminarea urmăririi penale* (în accepțiunea art. 321 C.proc.pen.).

În afara actului procesual, punerea în mișcare a acțiunii penale implică și efectuarea unor acte procedurale (**activități**), unele **obligatorii** (ascultarea ulterioară a inculpatului) actele *eventuale* (comunicarea unei copii de pe ordonanța de inculpare), potrivit procedurii prevăzute la art. 309 C.proc.pen.

Art. 96 din Constituția României a fost interpretat doctrinar (*G. Theodoru*, op. cit., p. 127) în sensul că *punerea sub acuzare* a președintelui României de către Camerele Reunite ale Parlamentului constituie un *act de inculpare* special care operează în situații excepționale.

Pentru argumentele expuse în subsecțiunea destinată analizei impedimentelor prevăzute în art. 16 C.proc.pen., *hotărârea de punere sub acuzare*, consider că ar trebui privită ca o **condiție prealabilă**, necesară punerii în mișcare a acțiunii penale de organele competente, însă întotdeauna **judiciare**.

### 3.2. Exerțitarea propriu-zisă a acțiunii penale

Acest moment al acțiunii penale este cel mai *amplu*, atât din perspectiva desfășurării în timp, cât și din perspectiva actelor de procedură pe care le implică.

Prin exercitarea acțiunii penale se înțelege *susținerea acesteia în vederea realizării obiectului său* (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 265).

Acțiunea penală se exercită **prin efectuarea de acte judiciare** adecvate care permit în final tragerea la *răspundere penală* a subiectului pasiv al acțiunii.

Potrivit art. 14 alin. (3) C.proc.pen., acțiunea penală se poate exercita în tot *cursul procesului penal*, în condițiile legii.

În capitolul introductiv, sensul termenului de proces penal avut în vedere de art. 14 este *cel strict* (de activitate desfășurat într-o *cauză penală* și care presupune două faze procesuale: urmărirea și judecata).

În sens larg, activitatea pe care o implică procesul penal se desfășoară și în alte *etape procesuale* care exced exercițiului acțiunii penale.

Acțiunea penală se exercită de subiectul său activ, *procurorul*, ca reprezentant al Ministerului Public care acționează în baza unei împuterniciri legale, prevăzute expres în art. 55 alin. (3) lit. c) C.proc.pen.

În *tempul urmării penale*, după punerea în mișcare, acțiunea penală se exercită de **procuror** prin:

- dispunerea unor *acte procesuale*: încuviințarea de probatorii, luarea unor măsuri procesuale etc. pentru ca, la terminarea urmării, procurorul să dispună **trimiterea în judecată** (act procesual caracterizat);

- efectuarea unor *acte procedurale*: identificarea și administrarea probelor, aducerea la îndeplinire a sarcinilor conținute în actele procesuale etc.

Acțiunea penală se exercită de procurorul **care efectuează** urmărirea penală sau, când aceasta este efectuată de organele de cercetare, de procurorul **care conduce și supraveghează** activitatea organelor de cercetare penală.

Cu toate acestea, *dacă* exercitarea acțiunii penale înseamnă susținerea acesteia prin acte specifice și *dacă*, în anumite cauze, urmărirea penală se efectuează nu de procuror, ci de organele de cercetare penală, *care este rolul acestora în ce privește exercitarea acțiunii penale?*

Consider că în faza de urmărire penală exercițiul acțiunii penale *poate fi delegat* de procuror organelor de cercetare.

Delegarea poate interveni pe cale:

- *judiciară*, printr-o ordonanță emisă în condițiile art. 324 alin. (3) și (4) C.proc.pen.; în această situație, organele de cercetare penală nu pot susține acțiunea penală **decât prin efectuarea de acte procedurale** (activități) nu și prin dispunerea de acte sau măsuri procesuale (dispoziții), interzise expres;

- *legală (implicită)*, prin recunoașterea competenței organelor de cercetare penală de a efectua urmărirea penală în cazul anumitor infracțiuni, potrivit art. 57 alin. (1)



C.proc.pen.; în această situație organele de cercetare penală pot susține acțiunea penală atât prin efectuarea de acte procedurale, cât și prin dispunerea unor acte sau măsuri procesuale (în limitele competențelor recunoscute de lege).

În cursul judecății, acțiunea penală se exercită de procurorul care reprezintă Ministerul public în fața instanței (procurorul judiciar).

Acesta efectuează acte adecvate (procesuale și procedurale) menite să susțină învinuirea și care corespund drepturilor procesuale recunoscute de lege procurorului de ședință, ca participant la judecată:

- dreptul de a formula cereri (cereri privind administrarea de probe, de schimbare a încadrării juridice, de exercitare a căilor de atac etc.);

- dreptul de a ridica excepții;

- dreptul de a pune concluzii (dintre care cele mai importante sunt cele care vizează fondul și care implică soluționarea acțiunii penale prin realizarea obiectului său: de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei).

În cursul judecății, exercitarea acțiunii penale nu poate fi delegată organelor de cercetare penală.

Consider că în actuala legislație procesual penală, prin modul de reglementare a calității procesuale a persoanei prejudiciate prin săvârșirea infracțiunii și care participă în procesul penal (în calitate de subiect procesual principal și nu de parte), *persoana vătămată nu poate exercita în sens strict acțiunea penală.*

Atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății persoana vătămată poate contribui, prin exercitarea drepturilor procesuale prevăzute de lege (art. 81 și art. 366 C.proc.pen.), la susținerea acțiunii penale exercitate de procuror.

În acest sens, persoana vătămată are dreptul să propună administrarea de probe, de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale, de a ridica excepții și de a pune concluzii în cursul judecății.

Cu toate acestea, deși nu exercită acțiunea penală, persoana vătămată poate uneori provoca în mod determinant epuizarea ei (prin retragerea plângerii prealabile, împăcare).

*Ce se întâmplă cu acțiunea penală în etapa de cameră preliminară?*

Personal, consider că în etapa camerei preliminare întâlnim un *exercițiu atipic* al acțiunii penale.

Aprecieră are la bază imposibilitatea stingerii acțiunii penale în această etapă **printr-o soluție adecvată** recunoscută de lege.

Astfel, potrivit art. 17 alin. (1) și (2) C.proc.pen., acțiunea penală se poate stinge doar în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății.

Prin urmare, neputându-se stinge în etapa camerei preliminare, înseamnă că acțiunea penală se exercită în această etapă mai degrabă în mod implicit, *sui-generis*, decât evident.

Cu toate acestea, este de necontestat faptul că acțiunea penală este și în această etapă **activă**, urmând să fie exercitată în concret după finalizarea procedurii în camera preliminară în funcție de sensul *progresiv* sau *regresiv* pe care îl urmează procesul:

- dacă judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecății, acțiunea va fi exercitată de procuror în fața instanței;

- dacă judecătorul dispune restituirea cauzei la parchet, acțiunea penală va fi exercitată de procuror după reluarea urmăririi penale.



### 3.3. Stingerea acțiunii penale

Prin *stingerea acțiunii* penale înțelegem **epuizarea** acesteia printr-una din modalitățile prevăzute de lege.

Momentul de final al *acțiunii penale* marchează și momentul în care dispare contextul judiciar pentru desfășurarea activității *într-o cauză penală* (proces penal în sens strict).

Din punct de vedere judiciar stingerea acțiunii penale implică *dispunerea* sau *pronunțarea unei soluții*, concretizate într-un act procesual specific, de rezolvare a cauzei.

Există două mari categorii de modalități de stingere a acțiunii penale:

a) modalitățile *naturale de stingere* a acțiunii penale intervin atunci când acțiunea își realizează obiectul – **tragerea la răspundere penală**.

Această modalitate de stingere a acțiunii presupune *obligatoriu* intervenția instanței de judecată.

De asemenea ele implică un *exercițiu complet* al acțiunii penale care trece prin ambele faze ale procesului.

Prin raportare la dispozițiile art. 396 alin. (2)-(4) C.proc.pen., soluțiile prin care *acțiunea penală* se stinge prin realizarea obiectului său (tragerea la răspundere penală) sunt:

- *condamnarea;*
- *renunțarea la aplicarea pedepsei;*
- *amânarea aplicării pedepsei.*

Aceste soluții se fundamentează material pe **vinovăția** (în sens larg, procesual) subiectului pasiv al acțiunii, ce presupune constatarea, dincolo de orice îndoială rezonabilă, a următoarelor elemente:

- *fapta există;*
- *fapta constituie infracțiune;*
- *fapta a fost săvârșită de inculpat.*

În aceste modalități acțiunea penală nu se poate stinge în cursul urmăririi penale.

b) *modalitățile provocate* de stingere a acțiunii penale *care împiedică realizarea obiectului acțiunii*.

Aceste modalități se fundamentează pe incidența unor *impedimente* expres prevăzute de lege care afectează aptitudinea funcțională a acțiunii.

În materie penală aceste impedimente sunt reglementate în art. 16 C.proc.pen. sub titulatura – cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale.

În funcție de momentul în care intervin, cazurile au fie caracter *impeditiv* (împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale) fie *caracter extinctiv* (sting acțiunea deja pornită).

Impedimentul pe care îl implică fiecare din aceste cazuri operează în mod *total* și *imediat*.

Astfel, spre deosebire de primele modalități de stingere a acțiunii penale, care intervin doar după exercițiul complet al acțiunii, cazurile prevăzute în art. 16 sting acțiunea penală atunci când devin incidente (când apar), *indiferent de faza procesuală, etapa sau stadiul* în care a ajuns acțiunea.

Sub acest aspect, consider nejustificată soluția legislativă care nu permite stingerea acțiunii penale în etapa de cameră preliminară.

În plus, ca o excepție de la principiul obligativității exercitării acțiunii penale, acțiunea penală se mai poate *stinge fără a-și realiza obiectul* (tragerea la răspundere penală) și pe considerente de „**oportunitate temperată**”.

În acest sens, fără a exista un impediment legal în exercițiul său, acțiunea penală se mai poate stinge și prin *renunțarea la urmărirea penală*, atunci când, potrivit criteriilor reale sau personale prevăzute de art. 318 C.proc.pen., procurorul apreciază că nu mai există un interes public în urmărirea inculpatului.

Pe considerente de oportunitate, la acțiunea penală **nu se poate renunța în faza de judecată**.

Sintetizând explicațiile privind modul de stingere a acțiunii penale în procesul penal, prin raportare la conținutul comprimat al art. 17 alin. (1) și (2) C.proc.pen., acțiunea penală *se stinge*:

1) în cursul *urmăririi penale*

- prin **clasare** atunci când se constată existența unuia din cazurile impeditiv pre-văzute în art. 16 C.proc.pen.;

- prin **renunțarea la urmărirea penală**, atunci când procurorul constată că nu există un interes public în urmărirea inculpatului.

2) în cursul *judecății*

- prin **condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei**, cazuri în care se realizează și obiectul acțiunii, în sensul că se produce tragerea la răspundere penală ca urmare a constatării *vinovăției inculpatului*;

- prin **achitare**, atunci când instanța constată existența vreunuia din cazurile pre-văzute în art. 16 lit. a)-d) C.proc.pen. care echivalează cu o constatare a *nevinovăției inculpatului*;

- prin **încetarea procesului penal** atunci când instanța constată existența vreunuia din cazurile prevăzute în art. 16 lit. f)-j), care *nu echivalează* cu nevinovăția inculpatului, ci doar cu imposibilitatea tragerii acestuia la răspundere penală.

Din punct de vedere judiciar, stingerea acțiunii penale implică o *soluție* care:

- **se dispune** în cursul urmăririi penale, doar de către procuror, prin *ordonanță* sau chiar prin *rechizitoriul* de trimitere în judecată (în cazul pluralității de fapte sau inculpați dintre care doar unii sau unele sunt trimiși în judecată);

- **se pronunță** în cursul judecății, doar de către instanța de judecată printr-o hotărâre judecătorească (*sentință* sau *decizie*).

Soluțiile dispuse de procuror nu au caracter definitiv putând fi *infirmate* sau *revocate* ulterior prin instrumente adecvate, caz în care urmărirea, și implicit acțiunea, se *reiau*.

Soluțiile pronunțate de instanța de judecată în urma parcurgerii tuturor gradelor de jurisdicție sunt *definitive*, și pot fi puse în executare, dobândind *autoritate de lucru judecat*.

### 3.4. Cazurile care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale

Reprezintă obstacole legale în *declanșarea* sau *exercitarea* acțiunii penale.

După întinderea în timp a efectelor impeditiv pe care le implică, aceste cazuri pot avea caracter *permanent* (decesul suspectului sau inculpatului, amnistia sau



prescripția) sau *temporar* (lipsa plângerii prealabile, a autorizării ori sesizării organului competent etc.).

În ciuda reglementării unitare, impedimentele prevăzute în art. 16 C.proc.pen. sunt de două categorii, în funcție de fundamentul lor material sau juridic:

- impedimente care derivă din *lipsa de teme*i a acțiunii, prevăzute în art. 16 lit. a)-d) C.proc.pen.;

Aceste impedimente sunt fundamentate **pe lipsa (materială sau juridică) a infracțiunii**, care, potrivit art. 15 alin. (2) C.pen. este singurul temei al răspunderii penale.

- impedimente care derivă din *lipsa de obiect* a acțiunii penale [art. 16 lit. e)-g) C.proc.pen.];

Aceste cazuri se fundamentează **pe imposibilitatea (materială sau juridică) realizării obiectului** acțiunii penale, respectiv tragerea la răspundere penală.

Diferența de fundament între cele două categorii de impedimente determină o diferență de *soluții* și *efecte ulterioare* (cu privire la soluționarea acțiunii civile accesorii, cu privire la tratamentul penal al făptuitorului într-un nou proces penal etc.), în ciuda *efectului unic*, extinctiv, care privește acțiunea penală declanșată.

În noua legislație procesual penală, **diferența de soluții** a fost păstrată doar în cazul stingerii acțiunii penale în faza de judecată:

- *achitare* pentru incidența unuia din cazurile prevăzute în art. 16 lit. a)-d), fundamentate pe lipsa de teme*i*;

- *încetarea procesului penal* pentru incidența unuia din cazurile prevăzute în art. 16 lit. e)-j), fundamentate pe lipsa de obiect a acțiunii.

În cursul urmăririi penale, indiferent de cauza care împiedică exercitarea acțiunii penale aceasta se stinge prin aceeași *soluție*, **clasarea**.

## §4. Impedimente care derivă din lipsa de teme*i* a acțiunii penale

### 4.1. Analiză

#### 1. Fapta nu există [art. 16 lit. a) C.proc.pen.]

Inexistența faptei poate fi de *ordin material* (când în realitatea obiectivă nu s-a produs nicio modificare) sau de *ordin juridic* (când nu există probe legal administrate din care să rezulte săvârșirea unei infracțiuni).

De asemenea, aplicând regula *in dubio pro reo*, prevăzută în art. 4 alin. (2) C.proc.pen., acest impediment poate fi reținut și dacă, din probatoriul legal administrat, nu pot fi înlăturate dubiile sau contradicțiile cu privire la săvârșirea infracțiunii (în același sens, *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 89).

Săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală reprezintă *temeiul de fapt* al acțiunii penale și constituie în același timp prima condiție pentru îndeplinirea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, potrivit art. 15 alin. (1) C.pen.

Numai actele de conduită exterioară ale persoanei pot constitui infracțiuni, nu și simplele procese psihice care au loc în forul interior al acesteia (*C. Bulai, B. Bulai, Manual de drept penal. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 151).



2. Fapta nu este prevăzută de legea penală sau nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.]

Acest caz implică două impedimente distincte care se fundamentează pe lipsa temeiului de drept a acțiunii penale.

Ambele cunosc drept premisă esențială săvârșirea faptei în materialitatea sa.

Însă actul de conduită concret (fapta) devine infracțiune și reprezintă astfel temei pentru acțiunea penală doar dacă îndeplinește toate condițiile privitoare la ambele laturi ale conținutului constitutiv (obiectivă și subiectivă).

Se va reține că *fapta nu este prevăzută* de legea penală când:

- fapta nu este incriminată (fie nu a fost niciodată, fie este dezincriminată în urma succesiunii de legi penale);

Acest impediment poate fi reținut, de exemplu, în cazul săvârșirii, după intrarea în vigoare a noii legi penale, a unei fapte de vătămare corporală din culpă ce a necesitat cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale.

Prevăzută ca infracțiune de vătămare corporală din culpă în Codul penal din 1969, această faptă, dacă nu îndeplinește vreuna din condițiile impuse de alin. (1) al art. 196 C.pen. este dezincriminată începând cu data de 1 februarie 2014 [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 4 din 4 martie 2015 (M.Of. nr. 244 din 9 aprilie 2015)*].

- fapta nu intră în sfera ilicitului penal (este o contravenție, o simplă faptă delictuală cauzatoare de prejudicii – a se vedea B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 28);

- îi lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii care privesc latura obiectivă: elementul material, urmarea imediată (mai ales în cazul infracțiunilor de rezultat), legătura de cauzalitate, cerințe esențiale (de loc, de timp, de mijloace).

Se va reține că *fapta nu a fost săvârșită* cu vinovăția prevăzută de lege atunci când acțiunea sau inacțiunea nu este comisă cu forma de vinovăție cerută de legiuitor în textul incriminator și care poate fi:

- intenția, în ambele modalități reglementate de art. 16 alin. (3) C.pen.;
- culpa, în ambele modalități reglementate de art. 16 alin. (4);
- intenția depășită.

Nu va fi reținut acest impediment în cazul în care culpa autorului faptei, determinantă, se conjugă cu o culpă a victimei.

Astfel, fapta conducătorului unui autoturism care nu a respectat regimul legal de viteză stabilit pentru sectorul de drum pe care circula și a accidentat victima care traversa neregulamentar strada, producând decesul acesteia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă (inclusiv sub aspectul laturii subiective), instanța stabilind proporția culpelor în producerea accidentului (I.C.C.J., *Secția penală, Decizia nr. 352/A/2014, www.scj.ro*).

Prin urmare, dacă nu există corespondență între fapta concretă și *modelul abstract* prevăzut în norma de incriminare atât sub aspect obiectiv, cât și sub aspect subiectiv, intervine acest obstacol în punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale.

La nivel substanțial (a se vedea L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea Generală. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 77) *caracterul tipic sau tipicitatea*, la care se referă acest impediment, reprezintă o trăsătură esențială a faptei pentru a fi infracțiune.

Noțiunea de tipicitate se referă atât la elemente obiective, cât și la elemente subiective din structura normei de incriminare (F. Streteanu, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 330) sau, într-o altă opinie, se rezumă doar la condițiile referitoare la obiect și latura obiectivă (G. Antoniu ș.a., noul Cod penal, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 154).

În dezacord cu unele opinii, consider că acest impediment nu poate fi disociat în mod absolut de *persoana făptuitorului*.

În acest sens, dacă avem în vedere unele *cerințe* referitoare la subiectul activ (*persoană circumstanțiată* printr-o anume calitate) sau conceptul însuși de *vinovăție penală* (înțeles ca atitudine psihică a unei *persoane determinate* față de obiectivitatea propriului său act de conduită), aprecierea unor autori (M. Udroiș, op. cit., 2014, p. 90) în sensul că acest caz operează *in rem trebuie nuanțată*.

### 3. Nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea [art. 16 alin. (1) lit. c)]

Ca și în cazul primului impediment (inexistența faptei) și acest caz poate fi reținut în mai multe ipoteze:

- fie atunci când din probe administrate *nu rezultă* că subiectul pasiv al acțiunii penale este cel care a săvârșit fapta penală;
- fie atunci când probatoriul administrat *nu a reușit să înlăture dubiul* sau contradicțiile cu privire la săvârșirea faptei de inculpat (dincolo de orice îndoială rezonabilă – *in dubio pro reo*).

Pentru a se reține acest impediment nu este necesară *cunoașterea* sau *indicarea* persoanei adevăratului făptuitor.

Absența probelor însă nu se poate constata *ab initio*, ci doar în urma desfășurării unei activități judiciare concrete.

### 4. Există o cauză justificativă sau de neimputabilitate [art. 16 alin. (1) lit. d)]

Acest impediment implică, spre deosebire de primele, o *constatare pozitivă*.

Prin urmare această constatare trebuie fundamentată material *pe probe*, care să ateste îndeplinirea condițiilor legale în care aceste cauze pot exista.

Cum o faptă devine infracțiune doar dacă întrunește toate trăsăturile esențiale, prevăzute în art. 15 alin. (1) C.pen., este posibil ca în anumite condiții concrete, săvârșirea unei fapte cu îndeplinirea tuturor elementelor constitutive și cu forma de vinovăție prevăzută de lege, de o persoană pentru care există probe, să nu fie totuși infracțiune dacă:

- fapta a fost justificată, respectiv este permisă de ordinea juridică (printr-o normă în vigoare);
- fapta nu este imputabilă persoanei care a săvârșit-o, fiind comisă într-una din condițiile prevăzute strict de lege.

Potrivit art. 18-22 C.pen., sunt considerate *cauze justificative*:

- legitima apărare;
- starea de necesitate;
- exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații;
- consimțământul persoanei vătămate.



Aceste cauze justificative operează la *nivel general* pentru toate faptele incriminate în Codul penal sau în alte legi penale.

În plus, urmând modelul consacrat de vechea legislație penală (a se vedea *C. Bulai, B. Bulai*, op. cit., p. 228) și în prezent sunt reglementate anumite cauze justificative care operează la *nivel special*, aplicabilitatea acestora fiind restrânsă la anumite infracțiuni expres prevăzute de lege.

Cu titlu de exemplu, sunt reglementate anumite cauze justificative: pentru infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii [art. 201 alin. (6)], de lăsare fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate [art. 203 alin. (2)], de influențare a declarațiilor [art. 272 alin. (2)], de compromitere a intereselor justiției [art. 277 alin. (4)], de violare a secretului corespondenței [art. 302 alin. (5) C.pen.].

Cauzele justificative speciale sunt evidențiate normativ prin expresia „*fapta nu constituie infracțiune*”.

Indiferent de caracterul lor, general sau special, în cauza în care intervin, cauzele justificative își produc efectele *in rem*, prin **extindere** și asupra participanților [art. 18 alin. (2) C.pen.].

Dacă fapta este doar tipică, însă este permisă de ordinea juridică (printr-o *cauză justificativă*), ea nu constituie infracțiune, nefiind **antijuridică** (ilicită) (*G. Antoniu*, Tipicitate și antijuridicitate, în R.D.P. nr. 4/1997, p. 19; *L. Lefterache*, op. cit., p. 78).

Potrivit art. 23-31 C.pen., sunt considerate **cauze de neimputabilitate**:

- constrângerea fizică și constrângerea morală;
- excesul neimputabil;
- minoritatea făptuitorului;
- iresponsabilitatea;
- intoxicația;
- eroarea;
- cazul fortuit.

Spre deosebire de cauzele justificative, cauzele de neimputabilitate operează doar cu privire la persoana făptuitorului (*in personam*), efectele acestora neputându-se extinde asupra participanților, cu excepția cazului fortuit, potrivit art. 23 alin. (2) C.pen.

Pentru a fi reținut drept cauză de neimputabilitate, **cazul fortuit** implică însă existența unei *imprevizibilități obiective* a împrejurării care are drept consecință producerea rezultatului.

Astfel, nu sunt incidente dispozițiile referitoare la cazul fortuit în ipoteza în care șoferul unui autovehicul nu a manifestat suficientă prudență la trecerea la nivel de cale ferată simplă, fără bariere, conduită care a condus la coliziunea cu un tren neobservat de șofer (*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 238/A/2014, www.scj.ro*).

Atât cauzele justificative, cât și cauzele de neimputabilitate înlătură caracterul penal al faptei săvârșite.

Excluzând infracțiunea prin înlăturarea caracterului penal, aceste cauze lipsesc de temei acțiunea penală.

## 4.2. Soluții

Incidența vreunui din impedimentele care derivă din lipsa de temei a acțiunii penale determină judiciar dispunerea ori pronunțarea unei soluții.



Dacă acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare soluția prin care se consacră imposibilitatea declanșării acțiunii este *clasarea*.

Dacă acțiunea penală a fost pusă în mișcare, existența uneia din cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen., duce la *stingerea* acțiunii penale.

Soluțiile prin care se stinge acțiunea penală sunt diferite după faza în care se constată impedimentul:

- în *cursul urmăririi penale*, soluția prin care acțiunea penală se stinge ca urmare a constatării unui astfel de impediment este *clasarea*, potrivit art. 314 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.proc.pen.

Soluția clasării se dispune prin *ordonanță* (regula) sau chiar prin *rechizitoriul* prin care se dispune trimiterea în judecată doar a unor inculpați sau doar pentru unele fapte (evident soluția clasării privește pe cei netrimisiți în judecată).

- în *cursul judecății*, acțiunea penală se stinge ca urmare a constatării unui astfel de impediment prin *achitare* [art. 396 alin. (5) C.proc.pen.]

Soluția *achitării* se pronunță prin hotărârea judecătorească de rezolvare a fondului (sentință ori decizie).

Achitarea pentru existența vreunuia din cazurile care se fundamentează **pe lipsa de temei** a acțiunii penale echivalează cu *constatarea nevinovăției* (în sens larg, nu de atitudine subiectivă) persoanei față de care s-a exercitat acțiunea.

În acest sens, trebuie observată *simetria* dintre *elementele* care fundamentează material conceptul procesual de vinovăție, necesare pentru pronunțarea soluției de condamnare și *elementele* care înlătură vinovăția.

Ce diferă este sensul constatării acestor elemente, **pozitiv pentru condamnare**, **negativ pentru achitare**.

Pentru condamnare este necesară *constatarea cumulativă*, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că:

- fapta există;
- fapta constituie infracțiune (e prevăzută de legea penală, cu forma cerută de vinovăție, e justificată și imputabilă);
- fapta a fost săvârșită de inculpat.

Pentru achitare este suficientă *constatarea alternativă* a unuia din impedimente, respectiv că:

- fapta nu există [art. 16 lit. a)];
- fapta nu e prevăzută de legea penală sau nu a fost săvârșită cu vinovăție [art. 16 lit. b)];
- fapta este justificată sau nu e imputabilă [art. 16 lit. d)];
- nu există probe că persoana a săvârșit infracțiunea [art. 16 lit. c)].

Din această perspectivă, cauzele care derivă din lipsa de temei a acțiunii **au preferință**, în ce privește ordinea de constatare, în fața cazurilor care derivă din lipsa de obiect a acțiunii.

De asemenea, *nu consider oportună* unitatea de soluție prin care acțiunea penală se stinge în cursul urmăririi penale (*clasare*, indiferent de caz), fiind de preferat dihotomia existentă în vechea reglementare (*scoatere de sub urmărire*, pentru impedimentele care derivau din lipsa de temei, față de *încetarea urmăririi* pentru impedimentele derivând din lipsa de obiect).

*Identitatea de soluție* în cursul urmăririi penale (clasarea în toate cazurile) nu se justifică câtă vreme nu există o *identitate de fundament* și *efecte juridice* între cele două categorii de impedimente.

## §5. Impedimente care derivă din lipsa de obiect a acțiunii penale

### 5.1. Analiză

1. **Lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale** [art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.]

a) *Prin lipsa plângerii prelabile se înțelege:*

- absența propriu-zisă a plângerii prelabile;
- formularea plângerii prelabile în contra prevederilor legale care îi reglementează condițiile esențiale de fond și de formă (din punct de vedere judiciar, *tardivitatea* și *inadmisibilitatea* plângerii derivând din lipsa calității titularului echivalează tot cu *lipsa acesteia*).

Ca o consecință a indivizibilității active și pasive care funcționează în cazul plângerii prelabile, *acțiunea penală* se pune în mișcare și nu se va stinge chiar dacă plângerea se formulează doar de una din persoanele vătămate (*în cazul pluralității de victime*) sau doar față de unul din participanții la săvârșirea infracțiunii (*în cazul pluralității de făptuitori*).

Lipsa plângerii prelabile are de regulă **caracter impeditiv** pentru că absența acesteia nu poate fi *ignorată* de organele judiciare.

Lipsa plângerii prelabile poate însă să îmbrace și **caracter extinctiv**, atunci când acțiunea penală este pusă în mișcare din oficiu și ulterior, *prin schimbarea încadrării juridice a faptei care a generat acțiunea*, apare ca necesară formularea plângerii [art. 297 alin. (2) raportat la art. 386 alin. (2) C.proc.pen.].

În acest caz lipsa plângerii prelabile duce la *stingerea acțiunii*.

Chiar și în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de formularea plângerii prelabile de persoana vătămată, *în subsidiar*, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu, în cazul:

- în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu restrânsă;
- în care cel vătămat este o persoană juridică reprezentată chiar de făptuitor;
- în care persoana vătămată, persoană fizică, a decedat sau dacă, este persoană juridică, a fost lichidată înainte de expirarea termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii.

Aceste **cazuri de excepție** operează în condițiile prevăzute de art. 157 alin. (4) și (5) C.pen.

b) *Lipsa autorizației organelor competente*

Acest impediment poate fi reținut în cazul aplicării legii penale potrivit:

- **principiului personalității**, când punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu *autorizarea prealabilă* a procurorului general de pe lângă curtea de apel în a cărei



rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă I.C.C.J. (art. 9 C.pen.);

- **principiului realității**, când punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă I.C.C.J. (art. 10 C.pen.).

Aplicând *mutatis mutandis* raționamentul acceptat doctrinar și judiciar în cazul lipsei plângerii prealabile, și în cazul autorizății **condiționate de un termen** [de exemplu, termenul maxim de 180 de zile de la data solicitării autorizării în care poate fi emisă autorizăția potrivit principiului personalității legii penale, conform art. 9 alin. (3) C.pen.], *depășirea termenului* echivalează cu lipsa autorizății (în același sens, B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 33).

c) *Lipsa sesizării organului competent*

Poate fi reținută ca un impediment în cazul:

- lipsei sesizării camerei de comerț și industrie teritoriale ori a persoanelor împuternicite de Consiliul Concurenței, în cazul unor infracțiuni de concurență neloială, potrivit art. 8 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale;

- lipsei sesizării comandantului unității militare pentru infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate săvârșite de militari prevăzute în art. 413-417, potrivit dispozițiilor art. 439 C.pen.;

- lipsei sesizării comandantului, proprietarului sau operatorului navei în cazul unor infracțiuni prevăzute în Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval – potrivit art. 26 din Legea nr. 191/2003.

d) *Lipsa altei condiții prevăzute de lege*

Poate fi reținut, sub această formă, *impedimentul* constând în:

- absența cererii sau încuviințării Camerei Deputaților, Senatului sau Președintelui României pentru tragerea la răspundere penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor, potrivit art. 109 alin. (2) din Constituție;

- personal consider că poate fi reținut acest impediment și în cazul în care lipsește hotărârea de punere sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare, luată în ședință comună a celor două camere cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, potrivit art. 96 alin. (1) din Constituție.

În dezacord cu unele opinii doctrinare (G. Theodoru, op. cit., p. 127; M. Udrioiu, op. cit., 2014, p. 68) consider că **hotărârea Parlamentului** în acest caz nu reprezintă un *act de inculpare* (actul prin care o altă autoritate publică decât Ministerul Public pune în mișcare acțiunea penală).

Nu cred că poate fi concepută emiterea unui act de inculpare (*un act procesual cu caracter judiciar*) în alte condiții și în alt context decât cele **judiciare**, în afara procesului penal, de alte organe decât cele judiciare și prin alte metode decât cele judiciare, *care constau în aprecierea probelor din care rezultă săvârșirea infracțiunii*.

Pentru aceste considerente sintetizate, *hotărârea de punere sub acuzare* consider că ar trebui privită ca o **condiție prealabilă**, necesară punerii în mișcare a acțiunii penale de organele competente.

În același sens, a se vedea B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 33.

*Nu pot fi considerate cauze care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale și care se circumscriu impedimentului prevăzut în art. 16 alin. (1)*



lit. e) C.proc.pen., **situațiile** în care anumite măsuri procesuale (reținere, arestare, percheziționare) nu pot fi dispuse față de anumite categorii de persoane:

- magistrații;
- demnitarii.

În cazul acestora, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și exercitată *în condiții obișnuite*, chiar până la **epuizarea naturală** (prin condamnare), întrucât aceste persoane nu sunt protejate decât împotriva unor măsuri provizorii.

În oricare din modalitățile sale, impedimentul prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. funcționează doar în situațiile care **reprezintă excepții** de la principiul obligativității punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale, prevăzute de art. 7 alin. (3) C.proc.pen.

Ca orice excepție deci, aceste cauze pot interveni doar în cazurile permise *expres de lege*, în mod strict și limitativ, neputând fi *extinse prin analogie*.

Impedimentul are *caracter temporar* în sensul că, după obținerea plângerii prealabile, a autorizației ori a sesizării prevăzute de lege, acțiunea penală poate fi ulterior pusă în mișcare.

**2. A intervenit amnistia, prescripția, decesul suspectului sau inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului sau inculpatului persoană juridică [art. 16 lit. f) C.proc.pen.]**

#### a) Amnistia

Împiedică punerea în mișcare sau stinge acțiunea penală doar **amnistia antecondamnatorie**, potrivit art. 152 alin. (1) C.pen.

Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță și nu stinge eventuala acțiune civilă izvorâtă din săvârșirea infracțiunii.

**Amnistia postcondamnatorie** nu mai poate influența acțiunea deja epuizată, dar mai poate fi valorificată judiciar potrivit art. 596 C.proc.pen., prin *înlăturarea sau modificarea pedepsei*.

b) **Prescripția** înlătură răspunderea penală, **lipsind astfel de obiect** acțiunea penală, cu excepția acțiunilor izvorâte din săvârșirea infracțiunilor de genocid, contra umanității, de război, precum și a infracțiunilor de omor și infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei (art. 153 C.pen.).

Acest caz devine incident la împlinirea:

- termenului de *prescripție general* (de 3, 5, 8, 10 sau 15 ani);
- termenului de *prescripție special* (care intervine la depășirea cu încă o dată a termenului general, oricâte întreruperi ar interveni).

**Împlinirea** termenului de prescripție poate fi amânată prin:

- **întreruperea cursului prescripției**, prin efectuarea oricărui act de procedură, după care începe să curgă un nou termen de prescripție;
- **suspendarea cursului** termenului de prescripție, care intervine pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut ori neînlăturat împiedică punerea în mișcare sau continuarea procesului penal [art. 156 alin. (2) C.pen.].

În acest caz nu va curge un nou termen, ci cursul prescripției **se reia** din ziua în care a încetat cauza de suspendare.

#### c) Decesul ori, după caz, radierea suspectului ori inculpatului.

Dacă făptuitorul, persoană fizică sau juridică, nu mai există, acțiunea penală își pierde aptitudinea funcțională ca efect al **caracterului personal** al răspunderii penale.

Dacă făptuitorul avea calitatea de suspect, decesul ori radierea are *caracter impeditiv* (împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale).

Dacă făptuitorul avea deja calitatea de inculpat, decesul ori radierea are *efect extinctiv* (stinge acțiunea penală).

*Deschiderea procedurii insolvenței* față de un inculpat persoană juridică nu poate determina reținerea impedimentului prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. și nu atrage nici suspendarea acțiunii penale puse deja în mișcare.

**3. A fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii [art. 16 lit. g) C.proc.pen.]**

*a) Retragerea plângerii prealabile*

Această manifestare unilaterală de voință stinge acțiunea penală în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile.

Retragerea plângerii penale face imposibilă realizarea obiectului acțiunii penale doar dacă intervine *până la rămânerea definitivă* a hotărârii de rezolvare a fondului [art. 158 alin. (1) C.pen.].

Retragerea plângerii prealabile funcționează ca o cauză care înlătură răspunderea penală doar când este reflexul manifestării de voință exprimate **în sens invers** a persoanei îndreptățite să formuleze *plângerea prealabilă*:

- persoana vătămată (fizică sau juridică) cu deplina capacitate de exercițiu a drepturilor sale;
- reprezentantul legal al persoanei vătămate lipsite de capacitate de exercițiu;
- persoana vătămată cu capacitate de exercițiu restrânsă cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege.

**În mod excepțional**, retragerea plângerii prealabile în cazul în care, deși era nevoie de o plângere prealabilă, acțiunea penală a pornit din oficiu, stinge acțiunea penală doar dacă este însoțită *de procuror*.

Retragerea plângerii prealabile operează *in personam*, în sensul că efectul impeditiv funcționează (în cazul pluralității de făptuitori) doar cu privire la persoana față de care plângerea a fost retrasă [art. 158 alin. (2) C.pen.].

În considerarea unor soluții jurisprudențiale obligatorii ale instanței supreme, pronunțate sub imperiul vechii reglementări [*I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXVII/18.09.2006 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 190 din 20 martie 2007)*], *apreciez că* stingerea acțiunii penale în baza acestui impediment se dispune de către organul judiciar care:

- constată *nemijlocit* manifestarea de voință a titularului plângerii prealabile, formulată personal în fața sa;
- constată tot *nemijlocit* această manifestare de voință explicită, formulată fiind însă prin *înscrișuri autentice*.

Retragerea plângerii prealabile **nu stinge și acțiunea civilă** izvorâtă din săvârșirea infracțiunii.



b) *Împăcarea*

În noul sistem procesual penal, această manifestare bilaterală de voință stinge acțiunea penală în următoarele cazuri, când *acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu*, în cauzele în care legea o permite expres:

- în cazul unor infracțiuni prevăzute de Codul penal, **legea generală**, de exemplu furtul și unele variante ale sale, potrivit art. 231 alin. (2) C.pen., însușirea bunului găsit, art. 243 C.pen., înșelăciunea simplă și înșelăciunea privind asigurările, art. 244-245 C.pen. etc.

- precum și în cazul unor infracțiuni prevăzute în **legi speciale**, potrivit

- art. 58 și art. 59 din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată;

- art. 50 și art. 52 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, republicată (M.Of. nr. 242 din 4 aprilie 2014);

- art. 38 din Legea nr. 16/1995 privind protecția topografiilor produselor semiconductoare, republicată (M.Of. nr. 211 din 25 martie 2014);

- art. 141 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M.Of. nr. 60 din 26 martie 1996) etc.

Spre deosebire de retragerea plângerii prealabile, *împăcarea* înlătură răspunderea penală doar dacă intervine până la **citirea actului de sesizare a instanței**. Pentru a răspunde exigențelor principiului constituțional *al aplicării legii penale mai favorabile*, *împăcarea* poate interveni și în cauzele începute înaintea datei intrării în vigoare a noului Cod penal și aflate deja într-o etapă avansată, în care a fost depășit momentul citirii actului de sesizare a instanței [*Decizia Curții Constituționale nr. 508/2014 (M.Of. nr. 843 din 18 noiembrie 2014)*].

În aceste cauze, *împăcarea* putea interveni până la *primul termen de judecată* stabilit ulterior datei publicării acestei decizii în Monitorul Oficial al României, Partea I.

**Împăcarea** își produce efectele impeditiv *in personam*.

*Împăcarea*, pentru a funcționa ca o cauză care înlătură *răspunderea penală*, trebuie să fie:

- *totală* (să privească și eventuala acțiune civilă izvorâtă din săvârșirea infracțiunii);
- *necondiționată* (neafectată de vreo modalitate: termen sau condiție);
- *definitivă*.

Și în cazul acestui impediment, unele soluții jurisprudențiale obligatorii ale I.C.C.J. trebuie avute în vedere cu privire la reflexul judiciar al instituției *împăcării*:

- acordul de voință pe care îl implică *trebuie constat* nemijlocit de către organul judiciar, dar poate fi exprimat în fața acestuia **personal** sau **prin înscrisuri autentice** (Decizia nr. XXVII/2006);

- în cauzele în care asistența juridică a suspectului sau inculpatului este obligatorie, *împăcarea* produce efect doar dacă intervine **în prezența avocatului**, ales sau din oficiu [*I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 34/22.09.2008 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 152 din 11 martie 2009)*].

*Împăcarea* intervine numai **între făptuitor** (indiferent de calitatea sa procesuală) și **persoana vătămată**, în condițiile art. 159 alin. (4)-(6) C.pen.

c) *Încheierea unui acord de mediere*

Finalizarea procedurii de mediere prin încheierea unui acord între făptuitor și persoana vătămată împiedică sau stinge, după caz, acțiunea penală.



Acest **acord** funcționează ca o cauză care înlătură răspunderea penală doar dacă *intervine*, potrivit Legii nr. 192/2006, în cauzele penale care privesc infracțiuni pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea înlătură răspunderea penală.

Acordul de mediere poate stinge și acțiunea civilă eventuală, izvorâtă din săvârșirea infracțiunii, potrivit art. 23 alin. (1) C.proc.pen.

Încheierea unui acord de mediere în condițiile Legii nr. 192/2006 constituie o cauză *sui-generis*, care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală*, Decizia nr. 9/17.04.2015 (M.Of. nr. 406 din 9 iunie 2015)].

Prin urmare, încheierea acordului de mediere își produce efectele impeditiv și dacă intervine după citirea actului de sesizare, dar *până la rămânerea definitivă a hotărârii penale*.

#### 4. Există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege [art. 16 lit. h) C.proc.pen.]

Împrumutând specificitatea genului din care face parte, și această cauză nu înlătură caracterul penal al faptei, ci doar împiedică tragerea la răspundere penală a făptuitorului.

Chiar dacă incidența acestei cauze este prevăzută la nivel substanțial prin expresia „*nu se pedepsește*”, reglementarea procesuală [art. 315 alin. (1) lit. b), art. 396 alin. (6) C.proc.pen.] este în măsură să justifice regimul său juridic de *cauză care împiedică realizarea obiectului acțiunii penale și nu de cauză care înlătură doar aplicarea unei pedepse* (a se vedea și B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 35-36).

**Cauza de nepedepsire** (sau de impunitate) stinge în mod complet acțiunea penală lipsind-o de aptitudinea sa funcțională în realizarea obiectului.

Acest impediment nu stinge însă și acțiunea civilă izvorâtă din săvârșirea infracțiunii.

Cauzele de nepedepsire trebuie prevăzute în mod expres, fie prin:

- norme cu *caracter general*, aplicabile tuturor infracțiunilor cum ar fi: depistarea și împiedicarea producerii rezultatului potrivit art. 34 C.pen., împiedicarea de către participant a săvârșirii infracțiunii, art. 51 C.pen.;

- norme cu *caracter special*, aplicabile doar unor infracțiuni: retragerea mărturiei mincinoase în condițiile art. 273 alin. (3) C.pen., calitatea de membru de familie în cazul infracțiunii de favorizare a infractorului art. 269 alin. (3) sau de tăinuire, art. 270 alin. (3) C.pen., denunțarea faptei de către mituitor sau de către cumpărătorul de influență, art. 290 alin. (3) și 292 alin. (2) C.pen., îndeplinirea obligațiilor părințești în cazul infracțiunii de abandon de familie înainte de terminarea urmăririi penale, art. 378 alin. (4) C.pen. etc.

Cauzele de nepedepsire cu caracter special operează *doar în condițiile* (de moment, de conținut etc.) care le circumstanțiază aplicarea.

Toate cauzele de nepedepsire își produc efectele *in personam*.

#### 5. Există autoritate de lucru judecat [art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen.]

Efectul negativ al autorității de lucru judecat, transpus în regula *ne bis in idem*, este în prezent reglementat în materie penală sub două forme distincte:

- principiu fundamental al aplicării legii procesual penale (art. 6 C.proc.pen.);

- cauză care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale [art. 16 alin. (1) lit. i) C.proc.pen.].

*Dimensiunea completă* a acestui efect negativ se determină prin aplicarea ambelor reglementări.

Prin urmare, acest impediment se reține ca urmare a îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:

- existența unei hotărâri judecătorești penale definitive; această hotărâre trebuie să conțină o rezolvare a fondului (o rezolvare a acțiunii penale într-una din modalitățile prevăzute de art. 396 C.proc.pen.);

- existența unei **duble identități**:

a) de persoană, în sensul că ambele acțiuni penale, atât cea rezolvată definitiv, cât și cea de-a doua să fie exercitate împotriva aceluiași subiect pasiv;

b) de faptă, în sens material, de conduită externă antisocială (identitate de obiect).

*Identitatea de cauză* (de temeii juridic), necesară în materie civilă, este înlăturată în materie penală prin dispoziția legii (art. 6 C.proc.pen.).

Astfel, impedimentul își produce efectele chiar dacă, în cea de-a doua cauză penală, faptei i s-ar da o altă încadrare juridică.

În ce privește prima condiție, **consider** că efectul negativ al autorității de lucru judecat ar trebui să opereze și dacă hotărârea penală definitivă nu este, *per se*, o hotărâre de rezolvare a fondului, ci o *hotărâre care confirmă* rezolvarea fondului de către procuror (în același sens, a se vedea și V. Văduva, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 899-900; M. Udriou, op. cit., 2014, p. 123).

Prin urmare:

- dacă o *soluție de clasare* dispusă de procuror față de un anumit inculpat este **confirmată** pe cale jurisdicțională, prin **respingerea**, de către judecătorul de cameră preliminară, a **plângerii** formulate împotriva soluției potrivit art. 341 C.proc.pen.,

- atunci acel inculpat nu ar mai putea fi urmărit sau judecat *pentru aceeași faptă și în baza aceluiași material probator*.

O nouă urmărire sau reluarea aceleiași urmăriri ar putea fi pornită împotriva aceleiași persoane doar pe baza identificării unor **fapte sau împrejurări noi** (noi temeii materiale, noi date, noi probe, noi mijloace de probă etc.).

*Infirmarea ulterioară*, de procurorul ierarhic superior, a soluției confirmate de judecător și redeschiderea astfel a urmăririi, apare ca o **soluție nelegală** dacă este exclusiv rezultatul unei **reaprecieri a aceluiași probe** pe care s-a fundamentat soluția confirmată, fără a se întemeia și *pe elemente noi*.

O astfel de interpretare ar corespunde unor constatări jurisprudențiale ale Curții Europene cu privire la aplicarea **dreptului de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori** (art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană), chiar dacă, la nivel principal, și reglementarea europeană condiționează aplicarea efectului impeditiv de existența prealabilă a unei hotărâri definitive de achitare sau condamnare.

În acest sens:

- hotărârea prin care judecătorul, în sistemul nostru național, respinge plângerea, menținând soluția de netrimitere în judecată este o *decizie judiciară definitivă*;



- toate constatările pe care le reține *au trecut în puterea lucrului judecat* – condiții pentru a opera efectul impeditiv (a se vedea, în acest sens, comentariul art. 4 și aplicațiile sale jurisprudențiale în *C. Bîrsan*, op. cit., p. 1860-1867).

În sistemul francez, reticent față de tendința europeană de a nu accepta cumulul dintre o sancțiune *non penală* (administrativă, contravențională, vamală) și o sancțiune *penală* (*J. Pradel, G. Corstens, G. Vermeulen*, Droit pénal européen, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 619-621), dacă decizia judecătorească de instrucție prin care este „abandonată” acțiunea penală în curs de exercitare (*ordonnance* sau *arrêt de non-lieu*) este **motivată în drept** (fapt justificativ, amnistie, prescripție) noi acte de urmărire sunt în principiu imposibile.

Dacă însă decizia este **motivată în fapt** (insuficiența probelor actuale), autoritatea efectului impeditiv este doar *provizorie* (*J. Pradel*, op. cit., p. 874-875).

## 6. A intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii [art. 16 alin. (1) lit. j)]

Acesta reprezintă o formă de cooperare judiciară internațională în materie penală (art. 124-127 din Legea nr. 302/2004, republicată) și presupune transferul *efectuării* sau *continuării* unei proceduri penale, de către statul român, unui alt stat.

Pentru a opera efectul impeditiv cu privire la punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, procedura transferată trebuie să aibă ca obiect *tragerea la răspundere penală* (să implice exercițiul acțiunii penale).

Transferul de proceduri operează *pe cale judiciară* cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 302/2004, iar efectele sale impeditivă nu au *caracter definitiv*.

Caracterul relativ al acestui mod de stingere a acțiunii penale este prevăzut, *de principiu*, în art. 16 alin. (2) C.proc.pen.

*În concret*, art. 127 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată reglementează modul în care este redobândit de statul român dreptul de a începe sau relua procedurile transferate inițial.

## 5.2. Soluții

Cazurile care se fundamentează pe lipsa de obiect a acțiunii penale determină, *în cursul urmăririi penale*, dispunerea aceleiași soluții: **clasarea** [art. 315 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.]

Soluția clasării poate fi o soluție:

- **de neurmărire** (când impedimentul preexistă declanșării procesului, împiedicând însăși începerea urmăririi);
- **de netrimiteră în judecată** (când impedimentul apare după începerea urmăririi sau eventual după punerea în mișcare a acțiunii penale).

Soluția clasării se dispune de procuror *prin ordonanță* (regula) sau, în cazul pluralității de fapte ori făptuitori, *prin rechizitoriul* (excepția) de trimitere în judecată a unor fapte ori făptuitori.

Consider că *identitatea de soluție* în cursul urmăririi penale (clasarea în toate cazurile, indiferent de impediment) nu se justifică câtă vreme nu există o *identitate de fundament și efecte juridice* între cele două categorii de impedimente.



În cursul judecății, cazurile care se fundamentează pe lipsa de obiect a acțiunii penale, prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e)-f) duc la stingerea acțiunii penale prin **pronunțarea soluției încetării procesului penal** [art. 396 alin. (6) C.proc.pen.].

Încetarea procesului penal nu echivalează cu o constatare a *nevinovăției inculpatului*, ci doar cu imposibilitatea tragerii acestuia la răspundere penală.

Încetarea procesului are, pentru inculpat, o *valoare juridică inferioară* achitării, chiar dacă îl absolvă de răspundere.

Prin urmare, chiar dacă față de un inculpat s-a pronunțat încetarea procesului penal în primă instanță, acesta mai **poate apela** sentința pentru a o modifica întrucât încă justifică *un interes procesual*.

Soluția încetării procesului penal se pronunță printr-o hotărâre de rezolvare a fondului (*sentință ori decizie*).

Cauzele care derivă din lipsa de obiect a acțiunii penale *nu sting*, cu unele excepții (împăcare, acord de mediere, prescripție), și acțiunea civilă izvorâtă din săvârșirea infracțiunii.

În aceste cazuri, potrivit art. 25 alin. (5) C.proc.pen., acțiunea civilă va trebui *lăsată nesoluționată* de către instanța penală.

Persoana prejudiciată sau succesorii acesteia pot însă exercita această acțiune civilă *la instanța civilă*.

Prin excepție, dintre toate cauzele care determină stingerea acțiunii penale prin pronunțarea soluției de **încetare a procesului penal**, doar în ipoteza încetării ca urmare a unei cauze de nepedepsire legea permite instanței penale să soluționeze și acțiunea civilă.

Chiar dacă **nu pot pronunța soluții** cu privire la acțiunea penală, judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară pot *valorifica* judiciar existența vreunuia din cazurile prevăzute în art. 16 C.proc.pen. într-un singur mod:

Potrivit art. 202 alin. (2) C.proc.pen., nicio măsură preventivă *nu poate fi dispusă, confirmată, prelungită sau menținută* dacă există o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale.

Astfel, atât judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, cât și judecătorul de cameră preliminară, în etapa de cameră preliminară, **pot constata existența** unuia din cazurile prevăzute în art. 16 chiar dacă nu a fost dispusă o *soluție în acest sens*.

Constatarea judecătorului **nu are efecte** însă cu privire *la exercițiul acțiunii penale*, ci doar cu privire *la existența măsurii de prevenție* (prin respingerea cererii de luare sau de menținere, prin constatarea încetării de drept etc.).

În dezacord cu unele opinii exprimate (M. Udrișu, op. cit., 2014, p. 105-106), consider că imunitatea politică ori de jurisdicție, dobândită după declanșarea acțiunii penale, în ciuda evidentului *caracter impeditiv*, **nu are valoarea juridică** a celorlalte cauze prevăzute în art. 16 *întrucât nu are aptitudinea de a provoca dispunerea sau pronunțarea unei soluții care să stingă acțiunea penală*, în sensul art. 17 C.proc.pen.

De exemplu, efectul impeditiv al imunității Președintelui României provoacă o altă consecință judiciară, și anume **suspendarea urmăririi penale** [art. 312 alin. (2) C.proc.pen.] sau, după caz, **suspendarea judecății** (art. 367 C.proc.pen.).

## §6. Exercițarea specială a acțiunii penale

Poate desemna situația excepțională în care declanșarea sau susținerea acțiunii penale **este permisă chiar dacă s-a constatat existența vreunui impediment** din cazurile impeditiv prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

De asemenea, în mod excepțional, acțiunea penală *poate fi reactivată și exercitată din nou* chiar dacă inițial aceasta s-a stins prin dispunerea sau pronunțarea unei soluții prevăzute de lege.

Acest **exercițiu special** al acțiunii penale este determinat, cu îndeplinirea strictă a condițiilor prevăzute de lege

- a) *fie de manifestarea de voință a făptuitorului,*
- b) *fie de modul în care se realizează controlul extraordinar de legalitate al soluțiilor de stingere a acțiunii,*
- c) *fie de atitudinea acestuia, anterioară sau ulterioară stingerii inițiale a acțiunii.*

a) *manifestarea de voință a făptuitorului*

**Continuarea procesului penal** (art. 18 C.proc.pen.) la cererea suspectului sau inculpatului, implică și exercitarea specială a acțiunii, întrucât aceasta este suportul juridic al procesului.

În acest caz acțiunea penală *poate fi pornită sau exercitată în continuare* chiar dacă inițial declanșarea sa a fost împiedicată ori chiar a fost stinsă prin:

- amnistie;
- prescripție;
- retragere a plângerii prealabile;
- existența unei cauze de nepedepsire;
- existența unei cauze de neimputabilitate.

De asemenea, continuarea procesului penal mai poate fi cerută și în ipoteza în care punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale a fost împiedicată, pe motive de *oportunitate temporară*, prin renunțarea la urmărirea penală.

**Dreptul de a cere** continuarea procesului penal în condițiile art. 18 C.proc.pen. aparține exclusiv *suspectului* ori *inculpatului*.

Pentru a deveni efectiv dreptul trebuie materializat printr-o *cerere*.

Formularea cererii de continuare a procesului **obligă organele judiciare** să pună în mișcare sau să continue exercitarea acțiunii penale, ignorând impedimentul inițial și activând astfel contextul procesual care să permită *constatarea nevinovăției* suspectului sau inculpatului.

Procedura continuării procesului penal este reglementată prin dispozițiile speciale ale art. 319 C.proc.pen.

Există însă o necorelare a dispozițiilor generale, prevăzute în art. 18 C.proc.pen., cu cele speciale, prevăzute în art. 319 C.proc.pen., sub aspectul posibilității continuării procesului penal în ipoteza existenței unei *cauze de neimputabilitate*, aspect ce trebuie corectat printr-o intervenție legislativă.

În urma exercitării speciale a acțiunii penale ca urmare a cererii de continuare a procesului, *efectul impeditiv inițial* derivând din lipsa de obiect a acțiunii penale ori din lipsa interesului public în continuarea urmăririi **nu este pierdut definitiv**, ci *doar amânat*.



Astfel, dacă în urma continuării procesului se constată existența unui alt impediment, care derivă din **lipsa de teme a acțiunii** și care are o *valoare superioară* primului întrucât echivalează cu o constatare a *nevinovăției*, atunci acțiunea se va stinge prin dispunerea unei soluții de *clasare* sau de *achitare în baza noului teme*.

Dacă, însă, în urma continuării procesului la cererea suspectului sau inculpatului, nu se constată existența *unui alt impediment* (cu o valoare superioară), se va adopta prima soluție, dispusă în baza temeiului inițial.

În acest caz însă, chiar dacă nu va putea fi tras la răspundere penală, inculpatul va suporta **cheltuielile judiciare** avansate de stat [art. 275 alin. (1) pct. 3 lit. b) C.proc.pen.].

#### *b) controlul extraordinar de legalitate*

Fără a detalia în acest moment analiza instituțiilor **căilor extraordinare de atac** trebuie subliniat faptul că premisa exercitării acestora este *soluționarea definitivă* a procesului penal (și a acțiunii penale).

Admiterea unei căi extraordinare de atac are ca efect *readucerea cauzei în ciclul ordinar* urmând a se pronunța o nouă hotărâre asupra fondului (G. Theodoru, op. cit., p. 722).

În mod implicit însă, după admiterea căii extraordinare de atac, **se va relua și acțiunea penală** stinsă inițial prin pronunțarea hotărârii definitive *desființate*.

În noul sistem procesual penal, au aptitudinea de a provoca reluarea procesului și a acțiunii penale *soluționate definitiv* următoarele căi extraordinare de atac:

- contestația în anulare;
- revizuirea;
- recursul în casație;
- redeschiderea procesului penal.

Trebuie reținut însă că *nu simpla exercitare*, ci **admiterea** unei căi extraordinare de atac determină reluarea procesului.

Între momentul *soluționării definitive*, inițiale, a acțiunii și momentul *reactivării acesteia* poate trece o perioadă de timp însemnată, dacă avem în vedere că uneori, o cale extraordinară de atac poate fi exercitată *oricând* (este cazul **revizurii** formulate în favoarea condamnatului, cazul **contestației în anulare** pentru condamnarea inculpatului deși existau probe de încetare a procesului).

Acestui caz îi putem asimila, pentru identitate de rațiune, și situația *soluționării temporare* a acțiunii în cursul urmăririi penale printr-o soluție de netrimiteră în judecată, când *ulterior* (fără restricții temporale), această soluție poate fi **infirmată** de procurorul ierarhic superior, în condițiile art. 335 alin. (1) C.proc.pen.

Nu trebuie însă asimilată acestui caz situația *controlului obișnuit de legalitate*, care are loc în cadrul procesului penal (căile ordinare de atac, plângerea împotriva soluțiilor de netrimiteră în judecată).

*c) revocarea soluției inițiale ca urmare a atitudinii făptuitorului, anterioare sau ulterioare stingerii acțiunii*

Poate fi asimilată acestui caz de exercitare specială a acțiunii penale și situația **condamnării** în caz de revocare sau anulare a renunțării la aplicarea pedepsei, ori a amânării aplicării pedepsei (art. 581<sup>1</sup>-582 C.proc.pen.).



Și această instituție implică o reluare a acțiunii penale *stinse definitiv* prin pronunțarea de către instanța de judecată a uneia din cele două soluții care, deși echivalează **cu o constatare a vinovăției**, nu au ca efect *aplicarea imediată a pedepsei*:

- renunțarea la aplicarea pedepsei;
- amânarea aplicării pedepsei.

Potrivit art. 581<sup>1</sup> și art. 582 C.proc.pen., după **rămânerea definitivă a hotărârii** și epuizarea astfel a acțiunii penale, instanța, în caz *de anulare* a renunțării la aplicarea pedepsei ori *de revocare* sau anulare a amânării aplicării pedepsei, va reactiva în mod excepțional acțiunea penală pentru a putea dispune o nouă soluție de stingere a acesteia, respectiv **condamnarea inculpatului**.

Practic soluțiile inițiale **se înlocuiesc** cu o altă soluție.

Înlocuirea este posibilă întrucât toate cele trei soluții fac parte din *aceeași categorie juridică*, în sensul că se fundamentează toate pe vinovăția inculpatului și presupun realizarea obiectului acțiunii penale.

Premisa înlocuirii este atitudinea făptuitorului, fie *anterioară* soluției inițiale (se descoperă că acesta mai săvârșise înainte de primirea soluției o altă infracțiune) pentru **anulare**, fie *ulterioară* soluției inițiale (nerespectarea, cu rea-credință, obligațiilor impuse și a măsurilor de supraveghere), pentru **revocare**.

Poate fi asimilată acestui caz și situația **revocării** soluției de renunțare la urmărirea penală, când după stingerea acțiunii prin această soluție, inculpatul nu-și îndeplinește, cu rea-credință, obligațiile dispuse [art. 318 alin. (4) și art. 335 alin. (3) C.proc.pen.].

## Secțiunea a 3-a. Acțiunea civilă în procesul penal

### §1. Definiție. Temei. Obiect. Subiecți

Procesul penal reprezintă contextul judiciar în care *pot fi exercitate concomitent* două acțiuni în justiție.

Premisa unei asemenea posibilități este **săvârșirea unei infracțiuni** care să producă prejudicii materiale sau morale (care să fie în același timp și o faptă delictuală cauzatoare de prejudicii).

Pentru procesul penal, **acțiunea civilă** reprezintă mijlocul procesual prin care conflictul de drept civil născut din săvârșirea infracțiunii este dedus spre soluționare organelor judiciare penale și prin care se realizează tragerea la răspundere civilă atât a persoanei care a săvârșit infracțiunea, cât și a altor persoane.

#### 1.1. Temeiul acțiunii civile

Temeiul de fapt al acțiunii civile exercitate în procesul penal este **săvârșirea infracțiunii** cauzatoare de prejudicii.

Temeiul de drept al acțiunii civile constă în *norma substanțială civilă*, generală (Codul civil) sau specială, încălcată prin săvârșirea faptei.

Prin urmare, atât acțiunea penală, cât și acțiunea civilă exercitată în procesul penal au o **cauză materială unică**, constând în săvârșirea aceleiași fapte.

Din punct de vedere al legii penale substanțiale, fapta constituie *infracțiune*, iar din punct de vedere al legii civile substanțiale, fapta este un *delict civil* cauzator de prejudicii.

Unitatea de cauză materială a celor două acțiuni judiciare este tocmai fundamentul exercițiului acestora concomitent în fața aceluiași organ judiciar.

Elocventă este formularea art. 1 C.proc.pen. din 1864 – *orice infracțiune a legii penale dă naștere la o acțiune publică și ea poate produce și o acțiune privată* (a se vedea analiza textului în I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 104-112).

**Subiecții acțiunii civile** sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită acțiunea civilă în procesul penal.

**Subiectul activ** al acțiunii civile este persoana vătămată sau succesorii acesteia, care se constituie parte civilă în procesul penal [art. 19 alin. (2) C.proc.pen.].

În cazul în care *persoana vătămată* este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, subiect activ al acțiunii civile **exercitate în numele acesteia** poate fi, după caz:

- reprezentantul legal;
- statul, prin Ministerul Public reprezentat de către procuror.

Acestor subiecți activi ai acțiunii civile le lipsește *legitimarea causală*, întrucât exercită acțiunea în numele persoanei vătămate.

Dacă, după constituirea de parte civilă, dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională și nu s-a dispus disjungerea acțiunii civile, subiect activ al acțiunii civile este *dobânditorul* dreptului, potrivit art. 20 alin. (7) C.proc.pen.

Acțiunea civilă poate fi exercitată în procesul penal și de *moștenitorii ori succesorii în drepturi* ai părții civile (care dispune ca subiect de drept prin deces, reorganizare, desființare sau dizolvare).

Aceștia devin părți civile în locul autorului lor doar dacă își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării sau dizolvării [art. 24 alin. (1) C.proc.pen.].

Ca **subiecți activi** ai acțiunii civile, moștenitorii persoanei vătămate pot exercita această acțiune în procesul penal în două modalități:

- *nomine et iure proprio*, în cazul în care decesul autorului lor a fost cauzat de săvârșirea infracțiunii; în acest caz moștenitorii se vor constitui ei înșiși *parte civilă* în procesul penal și **vor declanșa** astfel acțiunea civilă;
- *iure hereditatis*, în cazul în care, după constituirea de parte civilă a autorului lor, a intervenit decesul acestuia ca urmare a unei alte cauze decât săvârșirea infracțiunii; în acest caz, moștenitorii **vor continua** exercitarea acțiunii civile declanșate de autorul lor prin intermediul succesiunii procesuale prevăzute în art. 24 C.proc.pen.

Și în cazul în care nu devine subiect activ al acțiunii civile, Ministerul Public poate contribui la susținerea acțiunii civile exercitate de partea civilă ca urmare a faptului că drepturile procesuale ale procurorului în cursul judecății (de a formula cereri, de a ridica excepții, de a pune concluzii) **nu sunt limitate** la latura penală a procesului.

**Subiecții pasivi** ai acțiunii civile sunt persoanele împotriva cărora se exercită acțiunea și care pot fi trași la răspundere civilă în procesul penal.



Aceștia sunt:

- *inculpatul*

Dacă inculpatul dispăre ca subiect de drept în cursul procesului (prin deces, reorganizare) moștenitorii ori succesorii săi **nu pot fi introduși în procesul penal** pentru a putea fi trași la răspundere civilă.

Astfel, potrivit art. 16 alin. (1) lit. f) raportat la art. 25 alin. (5) C.proc.pen., *decesul inculpatului* stinge acțiunea penală, caz în care, dispărând și contextul judiciar necesar exercitării acțiunii civile accesorii, **acțiunea civilă va fi lăsată nesoluționată**.

În această situație, moștenitorii ori succesorii în drepturi ai inculpatului vor putea fi trași la răspundere civilă doar în fața instanței civile.

- *partea responsabilă civilmente*

Este subiectul procesual care *intervine* sau este *chemat* în procesul penal pentru a repara prejudiciul produs prin infracțiune.

Fundamentul răspunderii sale în proces *nu este săvârșirea faptei*, ci **obligția legală sau convențională de a repara** în întregime sau în parte, singur sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune.

Potrivit art. 24 alin. (2) C.proc.pen., în cazul în care partea responsabilă civilmente dispăre ca subiect de drept (deces, dizolvare etc.), *subiecți pasivi* ai acțiunii civile pot deveni **moștenitorii ori, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii săi**.

Calitatea lor procesuală **este dobândită** doar dacă partea civilă indică moștenitorii, succesorii ori, după caz, lichidatorii, *în termen de cel mult două luni* de la data la care au luat cunoștință de împrejurarea respectivă.

*Poate fi exercitată acțiunea civilă în procesul penal doar împotriva părții responsabile civilmente?*

În dezacord cu unele opinii exprimate în doctrină (T.-V. Gheorghe, în Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, op. cit., p. 212-213), consider **că este inadmisibilă** constituirea de parte civilă doar împotriva părții responsabile civilmente.

Neexercitarea acțiunii civile în procesul penal față de inculpat este de neconceput câtă vreme fundamentul exercițiului comun al celor două acțiuni în același context judiciar (procesul penal) este nu doar identitatea temeiului de fapt, ci și identitatea subiectului pasiv.

Dacă exercitarea unei acțiuni civile **nu poate continua** în procesul penal doar împotriva părții responsabile civilmente, atunci când inculpatul dispăre prin deces, reorganizare etc., caz în care acțiunea civilă *trebuie lăsată nesoluționată* potrivit art. 25 alin. (5) C.proc.pen., cu atât mai mult aceasta **nu poate fi pornită** doar împotriva părții responsabile civilmente, fără ca inculpatul să fie inclus printre subiecții pasivi.

De altfel, art. 19 alin. (2) prevede într-un mod lipsit de echivoc că acțiunea civilă se exercită împotriva inculpatului și (*s.n. – conjuncție coordonatoare copulativă!*), după caz, a părții responsabile civilmente.

Mai mult, o acțiune civilă exercitată exclusiv împotriva părții responsabile civilmente, care poate răspunde doar pe temei contractual, nu corespunde condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 19 alin. (1) C.proc.pen., potrivit cărora „**obiectul acțiunii civile exercitate în procesul penal este tragerea la răspundere delictuală a persoanelor repsonsabile...**”.



Divizibilitatea și disponibilitatea acțiunii civile, cunoscute în forme absolute atunci când acțiunea este exercitată în fața instanței civile *se relativizează* atunci când aceasta este alăturată acțiunii penale.

Exercitarea acțiunii civile împotriva inculpatului și a părții responsabile civilmente *nu exclude însă* obligarea părții responsabile civilmente la repararea prejudiciului *singure, și nu în solidar* cu inculpatul.

## 1.2. Obiectul acțiunii civile exercitate în procesul penal

Potrivit art. 19 alin. (1) C.proc.pen., acțiunea civilă exercitat în cadrul procesului penal are ca obiect *tragerea la răspundere civilă delictuală* a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin infracțiune.

Cerința naturii delictuale a răspunderii este consecința naturii delictuale a faptei cauzatoare de prejudicii.

Doar o faptă delictuală (care în același timp este și o infracțiune) poate fi temeiul, material comun al ambelor acțiuni judiciare exercitate în procesul penal.

Cum fundamentul răspunderii părții responsabile civilmente este doar obligația *legală sau convențională* de reparare a prejudiciului, și nu săvârșirea faptei delictuale, aceasta poate fi chemată să răspundă în procesul penal și pe temei contractual.

Tragerea la răspundere civilă presupune **obligarea** persoanelor responsabile la repararea prejudiciului material și moral.

Această reparație se realizează tot potrivit *dispozițiilor legii civile* (în sens de lege substanțială), în lumina art. 19 alin. (5) C.proc.pen.

Prin urmare, dispozițiile care trebuie avute în vedere sunt dispozițiile art. 1381-1395 C.civ.

Prejudiciul cauzat prin săvârșirea infracțiunii (material ori moral) generează *dreptul la reparații*, potrivit art. 1381 C.civ., care reprezintă **temeiul juridic** al acțiunii civile.

*Ce poate fi reparat prin exercitarea acțiunii civile în procesul penal?*

- pierderea suferită de cel prejudiciat, paguba reală sau efectul negativ patrimonial (*damnum emergens*);

- câștigul nerealizat și de care a fost lipsit (*lucrum cessans*);

- cheltuielile făcute pentru evitarea sau limitarea prejudiciului;

- pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă (caz în care întinderea reparației este proporțională cu probabilitatea producerii acestui eveniment viitor).

*Principiul* care guvernează răspunderea delictuală este cel al **reparării integrale a prejudiciului**, prevăzut de art. 1385 C.civ.

La nivel judiciar, aplicarea principiului este circumstanțiată unor limite concrete:

- *inițiale*, date de întinderea pretențiilor pentru care s-a făcut constituirea de parte civilă (reparația nu se poate acorda *plus* sau *ultra petita*);

- *finale*, date de probele pe care instanța urmează să le aprecieze.

Potrivit art. 1386 C.proc.pen., **formele reparației** reprezintă modalitățile în care intervine repararea prejudiciului:

a) **repararea în natură** a prejudiciului cauzat prin infracțiune

Legea civilă stabilește că repararea prejudiciului se face în natură, *prin restabilirea situației* anterioare.

Această **modalitate generală** de reparare a prejudiciului implică, potrivit art. 25 raportat la art. 397 alin. (3) C.proc.pen., următoarele modalități concrete:

- *restituirea lucrului;*
- *desființarea totală sau parțială a unui înscris;*
- *restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.*

Repararea în natură a prejudiciului este *preferată* la nivel principal, ea intervenind uneori chiar dacă **nu există constituire** de parte civilă.

b) **repararea în echivalent prin plata unor despăgubiri**, dacă *repararea în natură nu este posibilă* sau dacă *victimă nu este interesată de reparația în natură* [art. 1386 alin. (2) C.civ.].

Trebuie observat că, spre deosebire de vechea reglementare, legea procesual penală *nu mai instituie o ordine de preferință* în ce privește formele de reparare a prejudiciului, dispozițiile legii civile fiind aplicabile fără condiționări.

**Despăgubirea** (reparația prin echivalent bănesc), dacă nu este stabilită prin *acordul părților* (tranzacție, acord de mediere, potrivit art. 23 C.proc.pen.) se stabilește *pe cale judecătorească*:

- prin acordarea unei sume globale;
- prin stabilirea unor prestații bănești periodice.

În cauzele penale având ca obiect infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute în Legea nr. 241/2005, instanța, soluționând acțiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat pentru săvârșirea acestor infracțiuni *la plata* sumelor reprezentând **obligatia fiscală principală** datorată și *la plata* sumelor reprezentând **obligatiile fiscale accesorii** datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 17/05.10.2015 (M.Of. nr. 875 din 23 noiembrie 2015)*].

*Dispozițiile speciale* prevăzute în legea civilă substanțială în art. 1387-1390, art. 1392-1393 C.civ. vor guverna modul de reparare a prejudiciului material în cazul în care *săvârșirea infracțiunii* (temeiul de fapt al acțiunii civile) a produs **decesul** ori **vătămarea integrității corporale** sau a **sănătății** unei persoane.

În acest caz, instanța penală trebuie să aplice dispozițiile civile pentru a stabili:

- forma și întinderea reparației;
- data de la care este datorată reparația;
- cuantumul reparației;
- persoana îndreptățită la despăgubire.

### 1.3. Repararea prejudiciului nepatrimonial (*moral*)

Art. 19 alin. (5) C.proc.pen. stabilește că **obiectul acțiunii civile** exercitate în procesul penal poate consta și în tragerea la răspundere civilă prin obligarea persoanelor responsabile la **repararea prejudiciului moral**.

Mecanismul de reparare a prejudiciului moral, acceptat expres la nivel legislativ, implică un aparent paradox judiciar: *o reparație patrimonială pentru un prejudiciu nepatrimonial*.

Câtă vreme însă prejudiciul este susceptibil de orice **formă de evaluare**, acesta are **caracter patrimonial**, fiind supus regulilor amintite anterior.

Potrivit art. 253 alin. (3) și (4) C.civ., prejudiciul nepatrimonial se repară prin:

- a) *acordarea de despăgubiri ori altă reparație patrimonială;*



*b) obligarea autorului prejudiciului la publicarea, pe cheltuiala sa a hotărârii de condamnare;*

*c) orice alte măsuri pentru repararea prejudiciului creat.*

Posibilitatea exercitării în procesul penal a unei acțiuni civile având ca obiect repararea prejudiciului moral (nepatrimonial) există:

- în cazul infracțiunilor care au avut ca urmare vătămarea integrității corporale sau a sănătății, caz în care **prejudiciul moral constă în restrângerea posibilităților de viață familială și socială** [art. 1391 alin. (1) C.civ.];

- în cazul infracțiunilor care au avut ca urmare moartea persoanei, caz în care **prejudiciul moral constă în durerea încercată prin moartea victimei**. În această situație despăgubirile sunt datorate doar unor **rude** (ascendenților, descendenților, fraților și surorilor), **soțului** și oricărei alte persoane care, la rândul său, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu;

- în cazul oricărei alte infracțiuni care a avut ca urmare încălcarea unui drept nepatrimonial aferent personalității umane, prevăzut în art. 252 C.civ., caz în care **prejudiciul moral constă în însăși încălcarea dreptului**.

## §2. Trăsăturile acțiunii civile exercitate în procesul penal

Acțiunea civilă exercitată în procesul penal se particularizează prin cumulul unor *trăsături de gen*, proprii oricărei acțiuni civile, și a unor *trăsături specifice*, generate de particularitățile contextului procesual în care se exercită.

Prin urmare, *în antiteză* cu trăsăturile acțiunii penale, acțiunea civilă în procesul penal este o acțiune:

*a) privată*, în sensul că aparține persoanei prejudiciate și nu statului;

*b) eventuală sau facultativă*. Caracterul eventual al acțiunii civile în procesul penal se manifestă sub două aspecte care privesc:

- pe de-o parte *înșăși existența ei*, în sensul că anumite infracțiuni exclud *de plano* posibilitatea producerii unor prejudicii materiale ori morale;

- pe de altă parte, *exercițiul ei*, în sensul că, deși ar fi îndeplinite toate condițiile de exercitare subiectul activ nu este obligat să o exercite;

*c) disponibilă*

Și trăsătura disponibilității se manifestă sub două aspecte:

- partea civilă are posibilitatea să *limiteze* exercitarea acțiunii civile prin restrângerea pretențiilor, solicitând repararea unui prejudiciu într-un quantum mai mic decât cel produs efectiv;

- partea civilă poate renunța la exercitarea acțiunii, în condițiile art. 22 C.proc.pen.

Disponibilitatea acțiunii civile exercitate în procesul penal *se relativizează* sub anumite aspecte, atunci când împrumută unele elemente de oficialitate de la acțiunea penală (a se vedea, în acest sens, G. Theodoru, op. cit., p. 97);

*d) divizibilă*, în sensul că partea civilă are dreptul să *stabilească* în concret persoana împotriva căreia exercită acțiunea, chiar dacă legea stabilește responsabilitatea civilă în sarcina mai multor persoane.

Partea civilă suportă însă **riscul opțiunii sale procesuale** (în caz, de exemplu, de insolvabilitate a subiectului pasiv).



Și divizibilitatea acțiunii civile în procesul penal cunoaște anumite *limitări* determinate de caracterul său accesoriu (persoana vătămată nu poate exercita acțiunea civilă în procesul penal exclusiv împotriva părții responsabile civilmente).

e) *patrimonială*, în sensul că răspunderea civilă poate fi angajată în procesul penal și împotriva unei alte persoane decât autorul prejudiciului (partea responsabilă civilmente, moștenitorii ori, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia);

f) *accesorie*, în sensul că, în procesul penal existența și modul de soluționare a acțiunii civile depinde de existența și modul de soluționare a acțiunii penale cu caracter principal.

### §3. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal

Pentru ca acțiunea civilă să poată fi exercitată și epuizată în cadrul procesului penal prin realizarea obiectului său, se cere **îndeplinirea cumulativă** a unor condiții.

Aceste condiții sunt, în majoritatea lor covârșitoare, *condiții substanțiale*, pentru că răspunderea însăși este **delictuală**, la care se adaugă și unele *condiții procedurale*:

a) *săvârșirea unei infracțiuni apte să cauzeze un prejudiciu material sau moral*

Din punct de vedere **material**, infracțiunea (fapta ilicită) poate consta fie într-o *acțiune*, fie într-o *inacțiune*, potrivit dispozițiilor art. 1349 C.civ.

b) *existența unui prejudiciu material sau moral*

Poate justifica exercitarea unei acțiuni civile atât un prejudiciu *actual*, cât și un prejudiciu *viitor*.

Art. 1385 alin. (2) C.civ. prevede că dă dreptul la reparații și un prejudiciu viitor, dacă producerea lui *este neîndoielnică*.

În ambele cazuri, însă prejudiciul trebuie să fie **cert**, în sensul că, atât existența sa, cât și posibilitatea de evaluare să fie *sigure*.

De asemenea, prejudiciul trebuie să nu fi fost reparat.

Repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune nu exclude, *de plano*, posibilitatea exercitării acțiunii civile în procesul penal (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 303; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 41).

Astfel, acoperirea *integrală* sau *parțială* a prejudiciului, precum și *titlul* în baza căruia a fost acoperit prejudiciul sunt **elemente** care, în concret, vor permite sau nu realizarea în tot sau parte a obiectului acțiunii civile.

c) *existența legăturii de cauzalitate între infracțiunea săvârșită și prejudiciul cerut a fi acoperit*

d) *existența vinovăției în producerea prejudiciului*

Chiar dacă din punct de vedere legal, **vinovăția civilă** cunoaște aceleași modalități ca **vinovăția penală** (art. 16 C.civ. raportat la art. 16 C.pen. – intenția și culpa), răspunderea delictuală a autorului prejudiciului intervine pentru cea mai *ușoară* *culpă*.

Vinovăția penală *nu se suprapune* cu vinovăția civilă, astfel că imposibilitatea tragerii la răspundere penală a făptuitorului nu exclude tragerea la răspundere civilă a aceleiași persoane în procesul penal.

Astfel, potrivit art. 397 raportat la art. 25 și art. 16 C.proc.pen., chiar dacă, pe latură penală, inculpatul este **achitat** în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a

(*fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege*), pe latură civilă acesta poate fi obligat la repararea prejudiciului provocat din culpa sa.

Noul Cod civil instituie *criterii particulare de apreciere* a vinovăției (art. 1358 C.civ.), precum și *cauze proprii* care înlătură vinovăția autorului prejudiciului (art. 1360-1364 C.civ.).

De asemenea, pe latură civilă este permisă cuantificarea și evaluarea **gradului de vinovăție**, în cazul *vinovăției comune* (a autorului și a victimei), potrivit art. 1371 alin. (1) C.civ., precum și în cazul *pluralității de cauze* [potrivit art. 1372 alin. (2) C.civ., referitor la cumulul vinovăției autorului cu o cauză exoneratoare].

Condiția *existenței vinovăției* în săvârșirea faptei funcționează doar pentru tragerea la răspundere a autorului nemijlocit al prejudiciului.

În cazul persoanelor care răspund pentru fapta altuia și care pot fi trași la răspundere civilă în procesul penal în calitate de *părți responsabile civilmente*, răspunderea acestora nu este condiționată de dovedirea vinovăției (funcționează anumite prezumții de culpă).

Acestor **condiții substanțiale** li se adaugă și unele **condiții procedurale**:

*e) acțiunea penală să fie pusă în mișcare și exercitarea acesteia să nu fie împiedicată de vreunul din cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. b) (teza 1), lit. e), f), g), i) și g) C.proc.pen.*

În aceste cazuri, stingerea acțiunii penale determină imposibilitatea exercitării acțiunii civile în procesul penal prin **lăsarea acesteia nesoluționată**.

Astfel, acțiunea civilă mai poate fi exercitată doar la instanța civilă.

*f) să existe o declanșare legală a acțiunii civile în procesul penal* (prin **constituirea de parte civilă** în condițiile și termenul prevăzut de lege sau prin pornirea acțiunii civile din oficiu, de către Ministerul Public).

Constituirea de parte civilă implică o *manifestare de voință* exprimată procesual din partea unui subiect procesual, pe când exercitarea acțiunii civile din oficiu este expresia unei *obligafii legale* în sarcina organelor judiciare.

## §4. Momentele acțiunii civile exercitate în procesul penal

### 4.1. Punerea în mișcare a acțiunii civile în procesul penal

*Declanșarea acțiunii civile în procesul penal este circumscrisă următoarelor condiții:*

- punerea în mișcare, în prealabil, a acțiunii penale; ca o consecință a caracterului său accesoriu acțiunea civilă în procesul penal se exercită prin *alăturarea* sa acțiunii principale.

În absența declanșării acțiunii penale, acțiunea civilă nu poate fi pornită în procesul penal, chiar dacă **activitatea procesuală** de natură penală s-a declanșat (procesul penal a început prin începerea urmăririi).

- *constituirea* persoanei vătămate sau a succesorilor acestora părți civile în procesul penal.

Prin urmare, **actul procesual** prin care se pune în mișcare acțiunea civilă în procesul penal este *constituirea de parte civilă*, materializată într-o cerere.



Cererea trebuie formulată într-un anumit termen, în scris sau oral având anumite elemente obligatorii de conținut, potrivit art. 20 C.proc.pen.

În cazul în care acțiunea civilă se exercită din oficiu, actul prin care acțiunea se pune în mișcare consideră că este dispoziția Ministerului Public (materializată printr-o *ordonanță*).

În anumite cazuri [art. 25 alin. (3) C.proc.pen.] legea admite chiar o *pornire și exercitare implicite* a acțiunii civile în procesul penal (când instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, **se pronunță din oficiu** cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii).

În concluzie, *momentul formulării cererii de constituire* ca parte civilă nu echi-valează cu *momentul punerii în mișcare a acțiunii civile* în procesul penal **dacă acțiunea penală principală nu fusese declanșată** în acest moment.

Actul prin care se pune în mișcare acțiunea civilă izvorâtă din săvârșirea infracțiunii *la instanța civilă* este *cererea de chemare în judecată* înregistrată la instanță.

Punerea în mișcare a acțiunii civile în procesul penal (prin cererea de constituire sau declanșarea din oficiu) marchează momentul de la care pot fi luate *măsuri asiguratorii* în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune, potrivit art. 249 alin. (5) C.proc.pen.

## 4.2. Exercitarea acțiunii civile în procesul penal

Abordarea acestei problematici trebuie circumscrisă unui **context mai larg**, acela al exercitării acțiunii civile izvorâte din săvârșirea unei infracțiuni.

În acest context lărgit putem identifica mai multe ipoteze de analiză:

- dreptul de opțiune în exercitarea acțiunii civile;
- exercitarea din oficiu a acțiunii civile;
- exercitarea specială a acțiunii civile la instanța civilă.

### 1. Dreptul de opțiune în exercitarea acțiunii civile izvorâte din săvârșirea unei infracțiuni

*Caracterul disponibil* al acțiunii civile implică și dreptul persoanei vătămate printr-o infracțiune să **aleagă** contextul procesual în care să-și exercite acțiunea în repararea prejudiciului cauzat:

- *în procesul penal*, prin constituirea de parte civilă și alăturarea acțiunii civile celei principale deja existente;
- *în procesul civil*, prin formularea cererii de chemare în judecată a persoanelor responsabile (în fața instanței civile).

*Dreptul la opțiune* nu operează dacă:

- nu sunt accesibile ambele căi de exercitare (acțiunea penală nu a fost pusă încă în mișcare);
- legea nu îl permite [art. 20 alin. (7) C.proc.pen.]; acțiunea civilă poate fi exercitată *doar la instanța civilă* dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, înainte de constituirea de parte civilă.



Dreptul la opțiune este **irevocabil** (are caracter definitiv) în sensul că nu poate fi părăsită calea judiciară pentru care s-a optat – *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Irevocabilitatea însă nu operează *in mod absolut*, legea permițând uneori părăsirea căii alese fără consecințe negative pentru exercițiul acțiunii.

Astfel, deși a optat *pentru exercitarea acțiunii civile în procesul penal* se poate părăsi această cale dacă:

a) opțiunea nu s-a materializat în forma și termenul prevăzute de lege.

Potrivit art. 20 alin. (4) C.proc.pen., în caz de nerespectare a condițiilor de constituire de parte civilă în procesul penal, acțiunea civilă va mai putea fi introdusă doar la instanța civilă;

b) prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de art. 25 alin. (5) și (6) C.proc.pen.;

c) procurorul a dispus *clasarea* și astfel acțiunea penală s-a stins în cursul urmăririi penale.

Posibilitatea persoanei vătămate de a introduce acțiunea civilă la instanța civilă în caz de clasare (evidentă la nivel juridic) este **recunoscută implicit** la nivel legislativ, în art. 315 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., care prevede că, în caz de clasare, măsurile asigurătorii încetează de drept dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile;

d) procesul penal s-a suspendat.

În caz de reluare a procesului penal, acțiunea introdusă la instanța civilă *se suspendă* în condițiile art. 27 alin. (7) C.proc.pen., dacă persoana vătămată decide să nu revină în procesul penal.

De asemenea, chiar dacă persoana vătămată prin săvârșirea infracțiunii a optat *pentru exercitarea acțiunii civile la instanța civilă*, aceasta poate părăsi această cale dacă:

a) punerea în mișcare a acțiunii penale a avut loc ulterior învestirii instanței civile.

Și în această ipoteză, declanșarea acțiunii civile în procesul penal trebuie să respecte condițiile prevăzute de lege, respectiv condițiile și termenul de constituire de parte civilă prevăzute de art. 20 C.proc.pen.

b) procesul penal s-a reluat după suspendare.

Revenirea în procesul penal nu este obligatorie, astfel că dacă persoana îndreptățită decide să rămână la instanța civilă, acțiunea civilă *se va suspenda* în condițiile art. 27 alin. (7) C.proc.pen.

**În ambele cazuri, părăsirea instanței civile nu este posibilă dacă aceasta a pronunțat o hotărâre, chiar nedefinitivă.**

Nerespectarea normelor care reglementează caracterul definitiv al dreptului la opțiune (inclusiv sub forma excepțiilor de la regulă) duce la pierderea definitivă a dreptului de a obține repararea *pe cale judiciară* a pagubei (G. Theodoru, op. cit., p. 87).

Dacă persoana prejudiciată prin săvârșirea infracțiunii este lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, dreptul *la opțiune este limitat*.

Astfel, dacă reprezentantul legal al acesteia nu a pornit acțiunea civilă la instanța civilă, atunci acțiunea **se va exercita din oficiu** de procuror [art. 19 alin. (3) C.proc.pen.] *în cadrul procesului penal*.

Cu toate acestea, dacă procesul penal s-a suspendat, dacă s-a dispus clasarea sau instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, persoana vătămată sau reprezentantul său legal poate exercita acțiunea civilă la instanța civilă, în condițiile art. 27 alin. (2) și (3), *chiar dacă inițial nu s-au constituit parte civilă în procesul penal* (în acest sens, a se vedea, I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 319-320).

Dreptul de opțiune în exercitarea acțiunii civile cauzate de săvârșirea unei infracțiuni implică o evaluare a *avantajelor și dezavantajelor* pe care le presupun ambele contexte judiciare, precum și asumarea unor riscuri procesuale.

Consider că **principalul avantaj** în exercitarea acțiunii civile în procesul penal nu este de **ordin patrimonial**, ci de **ordin procesual**.

În acest sens, art. 20 alin. (8) C.proc.pen. prevede că indiferent de procesul în care este exercitată, acțiunea civilă care are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului și a părții responsabile civilmente este **scutită de taxă de timbru**.

În schimb însă, acțiunea civilă exercitată în procesul penal *poate fi susținută mult mai ușor*.

Astfel, probele strânse și administrate de orgănele judiciare *din oficiu* pe latură penală, care uneori presupun procedee probatorii specifice (percheziții, supravegheri tehnice), *pot fi utilizate de partea civilă și pe latura civilă*.

De asemenea, modalitatea de administrare a probelor în procesul penal **este mai permisivă** decât în procesul civil (*pot fi ascultați ca martori și rudele apropiate ale inculpatului, nu există interdicții cu privire la administrarea probei testimoniale etc.*).

**Principalul dezavantaj** în exercitarea acțiunii civile în procesul penal constă în *durata și nesiguranța procedurilor*.

În ciuda regulii operativității, existența unei multitudini de etape procesuale, desfășurate în fața unor organe diferite, crește exponențial durata de rezolvare a acțiunii civile în procesul penal.

În același timp, soluționarea acțiunii civile în procesul penal nu poate interveni *decât în fața instanței de judecată*, nu și în cursul urmăririi penale.

În plus, chiar dacă a fost pornită și exercitată în procesul penal, acțiunea civilă **poate fi lăsată nesoluționată** de instanța penală, fapt ce determină reluarea procedurilor judiciare în fața instanței civile [prin Decizia nr. 594/01.10.2015, în curs de publicare, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate invocată de Ministerul Public cu privire la dispozițiile art. 25 alin. (5) C.proc.pen. care obligă instanța de judecată să lase nesoluționată acțiunea civilă atunci când, pe latură penală, dispune încetarea procesului penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale].

## 2. Exercițarea acțiunii civile din oficiu

Este un aspect ce privește **exclusiv** exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Din analiza noilor reglementări incidente în materie, putem aprecia că exercitarea acțiunii civile din oficiu în cadrul procesului penal intervine în **două modalități**:

- o **modalitate explicită**, prevăzută de art. 19 alin. (3) C.proc.pen.;

Este cazul persoanei, prejudiciate prin infracțiune, lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.



Pentru aceasta, acțiunea civilă se pune în mișcare și se exercită *din oficiu* de către procuror.

Pornirea acțiunii civile din oficiu trebuie realizată însă în condițiile obișnuite, prevăzute de art. 20 alin. (1) și (2) C.proc.pen., respectiv până la *începerea cercetării judecătorești* cu indicarea întinderii naturii pretențiilor, a motivelor și probelor pe care se întemeiază.

De asemenea, în cazul exercitării acțiunii civile din oficiu, potrivit art. 99 alin. (1) C.proc.pen., sarcina probei cu privire la dovedirea condițiilor de exercitare a acțiunii aparține procurorului.

- o *modalitate implicită*, prevăzută de art. 25 alin. (3) C.proc.pen., care reglementează mai degrabă **un caz de rezolvare din oficiu** a unei acțiuni aparent neexercitate.

Este cazul persoanei prejudiciate cu deplină capacitate de exercițiu care nu s-a constituit parte civilă, dar care va primi, *din oficiu*, o **reparație în natură** a prejudiciului prin:

- desființarea totală sau parțială a unui înscris;
- restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

În contextul unei reglementări confuze, art. 25 alin. (2) raportat la art. 397 alin. (3) C.proc.pen., putem aprecia că, în viziunea legiuitorului, *repararea în natură a prejudiciului prin restituirea lucrului nu se mai poate realiza din oficiu, fără constituire de parte civilă, ci doar în urma unei acțiuni pornite și exercitate potrivit legii*.

Dacă persoana prejudiciată nu s-a constituit parte civilă și nu solicită restituirea lucrului, instanța nu va putea dispune, din oficiu, restituirea (ca măsură definitivă), ci va proceda la *confiscarea lucrului*, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) C.pen., ca bun dobândit prin săvârșirea faptei penale.

### 3. Exercițarea specială a acțiunii civile izvorâte din săvârșirea infracțiunii la instanța civilă

Această **modalitate de exercitare** a acțiunii civile este reglementată de art. 27 C.proc.pen. și presupune, la rândul său, anumite ipoteze, pe lângă cazurile analizate deja ca excepții de la irevocabilitatea dreptului la opțiune.

a) dacă persoana îndreptățită la reparații nu s-a constituit parte civilă în procesul penal sau acțiunea civilă nu s-a exercitat din oficiu, aceasta (personal sau prin reprezentant) poate introduce acțiune la instanța civilă [art. 27 alin. (1) C.proc.pen.].

Ipoteza este practic *consecința procesuală* a exprimării dreptului la opțiune.

Dacă persoana prejudiciată s-a constituit parte civilă în procesul penal și acțiunea a fost rezolvată (prin admitere sau respingere), *o altă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune exercitată de aceeași persoană nu mai poate fi promovată la instanța civilă*, fiind blocată de efectul negativ al **autorității de lucru judecat** prevăzut de art. 432 C.proc.civ.

b) după exercitarea acțiunii civile de procuror în cadrul procesului penal, dacă se constată din probe noi că **prejudiciul nu a fost integral acoperit** prin hotărârea definitivă a instanței penale, *diferența* poate fi cerută pe calea unei acțiuni la instanța civilă [art. 27 alin. (5) C.proc.pen.].

Condițiile cerute a fi îndeplinite cumulativ pentru exercitarea specială a acțiunii civile în acest caz sunt:



- acțiunea civilă inițială să se fi exercitat în procesul penal *din oficiu*;
- acțiunea să fi fost rezolvată prin hotărâre definitivă de *admitere în întregime*;
- să existe probe noi că prejudiciul nu a fost integral acoperit.

Obiectul noii acțiuni civile exercitate exclusiv la instanța civilă poate fi doar **diferența** dintre prejudiciul *acoperit inițial* și prejudiciul *total* (stabilit prin noile probe).

c) dacă, *după constituirea de parte civilă*, s-a născut ori descoperit un nou prejudiciu, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce acțiune la instanța civilă pentru repararea acestuia [art. 27 alin. (6) C.proc.pen.].

Această ipoteză nu este compatibilă cu exercitarea acțiunii civile *din oficiu*.

Exercitarea acțiunii civile cauzate de săvârșirea infracțiunii la instanța civilă mai este posibilă și în alte situații (analizate ca excepții de la irevocabilitatea dreptului de opțiune) când acțiunea a fost pornită inițial în cadrul procesului penal, dar:

- instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de art. 25 alin. (5) și (6) C.proc.pen.;
- procesul penal s-a oprit prin clasare în cursul urmăririi penale;
- procesul penal s-a suspendat.

Aceste cazuri nu au însă *caracter special*.

În schimb, art. 20 alin. (7) C.proc.pen. reglementează **un caz special**, în care exercitarea acțiunii civile cauzate de săvârșirea unei infracțiuni nu este permisă în procesul penal, *ci doar la instanța civilă*.

Astfel, dacă înainte de constituirea de parte civilă, dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis *pe cale convențională* unei alte persoane, dobânditorul nu mai exercită acțiunea civilă decât în fața instanței civile.

*Ce se întâmplă cu acțiunea civilă pornită în procesul penal dacă față de subiecții pasivi ai acțiunii, persoane juridice, se deschide procedura insolvenței?*

Potrivit art. 75 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (M.Of. nr. 466 din 25 iunie 2014), toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului *se suspendă de drept*.

Consider însă întemeiată opinia potrivit căreia dispozițiile legale în materia insolvenței nu se aplică acțiunii civile exercitate în procesul penal (pentru argumente, a se vedea A. Trancă, *Acțiunea civilă în procesul penal. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 76-77).

În acest caz, după exercitarea și rezolvarea acțiunii civile de către instanța penală, în eventualitatea stabilirii unei creanțe certe, lichide și exigibile, partea civilă se va putea înscrie în tabelul creditorilor societății.

#### 4.3. Stingerea acțiunii civile în procesul penal

Ca și acțiunea penală, acțiunea civilă exercitată în procesul penal se poate *stinge* prin două mari categorii de modalități:

a) modalități care implică **rezolvarea acțiunii** (antamarea elementelor esențiale ale raportului de conflict, de drept civil substanțial);

b) modalități care **împiedică exercitarea** acțiunii civile în procesul penal, fără a o rezolva pe fond.

Pe plan juridic, *diferența esențială* între cele două categorii de modalități de stingere a acțiunii civile constă în faptul că doar primele **permit reținerea efectului negativ** al autorității de lucru judecat în materie civilă, conform art. 431 C.proc.civ.

În plus, spre deosebire de acțiunea penală, *singurul organ judiciar* competent să se pronunțe (în sensul dispunerii ori constatării stingerii) cu privire la acțiunea civilă exercitată în procesul penal este *instanța de judecată*.

În acest sens, nici măcar atunci când procurorul dispune o soluție prin care se stinge acțiunea penală în cursul urmăririi (clasarea), acest organ judiciar nu poate dispune cu privire la soluționarea acțiunii civile [art. 315 alin. (2) C.proc.pen.].

*a) modalități de stingere a acțiunii civile care implică rezolvarea acesteia*

Se concretizează judiciar în *soluții* pronunțate de instanța penală odată cu rezolvarea acțiunii penale sau ulterior (dacă acțiunea a fost disjunsă).

*Sintetizând*, modalitățile de rezolvare a acțiunii civile exercitate în procesul penal sunt circumscrise soluțiilor prin care instanța:

- **admite**, în tot sau parte acțiunea civilă;
- **respinge** acțiunea civilă;
- **ia act** de modul de rezolvare a acțiunii civile decis sau convenit de părți (în *cazurile speciale* de stingere a acțiunii civile).

Ca o consecință a *caracterului accesoriu* al acțiunii civile exercitate în procesul penal, soluția dată în latura civilă a cauzei **depinde de** modul de rezolvare a acțiunii penale.

Astfel:

- **admiterea acțiunii** civile intervine în cazurile în care subiectul care exercită acțiunea civilă dovedește prin probe îndeplinirea tuturor condițiilor substanțiale și procesuale necesare pentru angajarea răspunderii civile a persoanelor față de care s-a exercitat acțiunea.

Dacă *obligația de reparare* a prejudiciului stabilită pe cale judecătorească nu coincide cu limitele (subiecți, întindere, formă) solicitate de cel care a susținut acțiunea, atunci acțiunea va fi admisă *în parte*.

*Soluția de admitere* a acțiunii civile poate fi pronunțată atunci când, pe latură penală s-a dispus:

1. condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, cu excepția cazului când aceste soluții se dispun ca urmare a unui acord de recunoaștere a vinovăției când, potrivit art. 25 alin. (5) raportat la art. 486 alin. (2) C.proc.pen., *instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă*.

2. achitarea, însă doar în cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a și lit. d) C.proc.pen.

3. încetarea procesului penal, însă doar în cazul prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. h) C.proc.pen.

- **respingerea acțiunii** civile se dispune fie pe motive de *netemeinicie* (acțiunea este *nefondată*), când subiectul activ al acțiunii civile nu dovedește îndeplinirea condițiilor substanțiale necesare realizării obiectului acțiunii, fie pe *motive de inadmisibilitate*, când nu sunt îndeplinite condițiile de procedură necesare exercitării cu succes a acțiunii civile.



*Soluția de respingere* a acțiunii civile exercitate în procesul penal poate fi pronunțată atunci când, pe latură penală, s-a dispus:

- 1) condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei;
- 2) achitarea, pe oricare dintre temeiuri, cu excepția celui prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza I, când acțiunea este lăsată nesoluționată;
- 3) încetarea procesului penal, în cazul prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. h) (cauză de nepedepsire).

Se poate observa că unele din soluțiile pronunțate pe latură penală **sunt compatibile cu ambele soluții de rezolvare a acțiunii civile**.

Rațiunea unei astfel de compatibilități este dată de faptul că deși se fundamentează pe aceeași *cauză materială* (infracțiunea) răspunderea penală și răspunderea civilă implică elemente și condiții diferite.

**- instanța ia act de modul de rezolvare a acțiunii civile convenit de părți.**

Deși nu este *reglementată expres* între modurile de rezolvare a acțiunii civile prevăzute în art. 397 C.proc.pen., această soluție a fost sugerată jurisprudențial prin unele hotărâri obligatorii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțate în alte materii, prin care s-a recunoscut posibilitatea dezinvestirii instanței de judecată ca urmare a manifestării de voință a titularului cererii în justiție [Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. XXXIV/2006 (M.Of. nr. 368 din 30 mai 2007) prin care s-a stabilit că, în cazul **retragerii** cererilor de amânare sau întrerupere a executării pedepsei, de revizuire și de contestație la executare, instanța investită urmează **să ia act** de această manifestare de voință; Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. 27/2008 (M.Of. nr. 423 din 22 iunie 2009) prin care s-a stabilit că, în cazul **retragerii** plângerii adresate judecătorului împotriva soluțiilor de netrimiteră în judecată, instanța investită urmează **să ia act** de această manifestare de voință].

Soluția este *reglementată explicit* în cazul procedurii speciale de rezolvare a cauzei în baza acordului de recunoaștere a vinovăției, când, *dacă admite acordul*, instanța **ia act prin sentință** și de tranzacția sau acordul de mediere încheiat cu privire la acțiunea civilă [art. 486 alin. (1) C.proc.pen.].

Consideră că o astfel de soluție se pronunță *în cazurile speciale* de stingere a acțiunii civile:

### **1. Recunoașterea pretențiilor civile [art. 23 alin. (3) C.proc.pen.].**

Este un *act unilateral* de voință al inculpatului (major sau minor, persoană fizică sau juridică).

Recunoașterea pretențiilor este condiționată de *acordul* părții responsabile civilmente dacă participă în cauză (prin introducere forțată sau intervenție voluntară).

Recunoașterea pretențiilor poate fi totală ori parțială. Recunoașterea parțială nu împiedică exercițiul acțiunii, în sensul că pentru pretențiile nerecunoscute *pot fi administrate probe*.

Recunoașterea pretențiilor civile nu poate fi echivalată cu o *recunoaștere a învinuirii* [art. 374 alin. (4) C.proc.pen.] sau cu un *acord de recunoaștere a vinovăției* (art. 486 C.proc.pen.) cu efecte pe latura penală.

### **2. Tranzacția**

Este o *manifestare bilaterală de voință* prin care subiecții acțiunii civile, activ (partea civilă) și pasivi (inculpatul și partea responsabilă civilmente eventual) convin modul de rezolvare a litigiului [art. 23 alin. (1) C.proc.pen.].



### 3. Acordul de mediere

Este tot o *convenție*, prin care subiecții acțiunii civile stabilesc modul de rezolvare a litigiului cu ajutorul unei terțe persoane specializate, în calitate de mediator.

Dispozițiile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 care prevăd că medierea se aplică doar în cauzele privind infracțiunilor pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală, **privesc doar latura penală a procesului.**

Pe latură civilă, acordul de mediere va stinge acțiunea civilă indiferent că acțiunea penală se poate stinge sau nu prin retragerea plângerii sau împăcare.

**b) modalități care împiedică exercitarea acțiunii civile în procesul penal fără a o rezolva**

Aceste modalități se fundamentează pe

- interdicția legii [art. 25 alin. (5) și (6) C.proc.pen.];
- dispariția contextului judiciar adecvat – clasarea [art. 315 alin. (2) C.proc.pen.];
- voința părții civile – renunțarea la pretenții (art. 22 C.proc.pen.).

Cu excepția renunțării, aceste modalități *nu permit reținerea efectului negativ* al autorității de lucru judecat întrucât nu implică rezolvarea raportului de conflict.

Cu alte cuvinte nu sting acțiunea civilă în mod complet, ci doar fac imposibilă exercitarea acesteia în procesul penal.

#### 1. Lăsarea nesoluționată a acțiunii civile

Este o modalitate de stingere a acțiunii civile în procesul penal, o „soluție” *sui generis*, care se *pronunță* de instanța penală, atunci când, pe latură penală:

- dispune *achitarea* în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I (fapta nu e prevăzută de legea penală) sau încetarea procesului penal în temeiul art. 16 alin. (1) lit. e), f), g), i) și j) C.proc.pen.;
- rezolvă acțiunea penală pe baza acordului de recunoaștere a vinovăției fără ca între părți să se fi încheiat o convenție pe latură civilă [art. 25 alin. (5) raportat la art. 486 alin. (2) C.proc.pen.];
- când, în termenul prevăzut de lege, succesorii (*lato sensu*) părții civile nu își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii sau, după caz, partea civilă nu indică succesorii părții responsabile civilmente [art. 25 alin. (6) C.proc.pen.].

#### 2. Stingerea în caz de clasare sau de renunțare la urmărirea penală

Este o modalitate *implicită* de stingere a acțiunii civile care se fundamentează pe caracterul accesoriu al acțiunii civile în procesul penal.

Prin stingerea acțiunii penale principale în cursul urmăririi (prin clasare sau renunțare) dispare și contextul judiciar adecvat în care mai poate fi exercitată acțiunea subsidiară.

*În cazul în care a fost lăsată nesoluționată sau procesul penal s-a oprit prin clasare ori prin renunțare la urmărire, acțiunea civilă (stinsă în procesul penal) poate fi exercitată la instanța civilă.*

*Prin urmare, în aceste situații acțiunea civilă nu se stinge propriu-zis, ci mai degrabă se întrerupe.*

### 3. Renunțarea la pretențiile civile

Reprezintă *manifestarea unilaterală de voință* prin care partea civilă stinge acțiunea civilă.

Renunțarea la pretențiile civile apare ca fiind modalitatea principală prin care se transpune judiciar **caracterul disponibil** al acțiunii civile.

Renunțarea la pretențiile civile funcționează doar pentru ipoteza în care acțiunea civilă a fost pornită prin constituirea de parte civilă. La acțiunea civilă exercitată din oficiu în procesul penal nu se *poate renunța*.

Renunțarea la pretențiile civile nu trebuie justificată de partea civilă. De asemenea, ca act procesual, renunțarea **nu poate fi censurată** de instanța de judecată.

Pentru a-și produce însă efectul extinctiv renunțarea trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de lege:

- să emane de la subiectul activ al acțiunii civile;
- să fie formulată în termen (până la închiderea dezbaterilor în apel);
- să fie necondiționată (să nu fie afectată de vreo modalitate).

Din punct de vedere al formei, renunțarea se poate face fie prin *cerere scrisă*, fie *oral* în ședința de judecată.

Renunțarea are caracter definitiv, în sensul că partea civilă nu *poate reveni* asupra renunțării.

Ca soluție, pentru argumentele expuse anterior, în caz de renunțare la pretențiile civile instanța trebuie să *ia act de această manifestare* de voință.

*Renunțarea stinge în mod complet acțiunea civilă.*

Potrivit art. 22 alin. (3) C.proc.pen., partea civilă nu mai poate introduce acțiune la instanța civilă pentru aceleași pretenții.

#### 4.4. Raportul dintre acțiunea penală și acțiunea civilă

În limitele în care va fi analizată, problematica raportului dintre acțiunea penală și acțiunea civilă privește exclusiv ipoteza exercițiului, *succesiv* ori *concomitent*, al celor două acțiuni judiciare când au aceeași **cauză materială** – *săvârșirea unei infracțiuni cauzatoare de prejudicii*.

În aceste limite, raportul dintre acțiunea penală și acțiunea civilă presupune *trei* ipoteze distincte de analiză (în același sens, a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 326-329; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 46-47).

##### 1. Acțiunea penală și acțiunea civilă se exercită concomitent în cadrul procesului penal (în fața aceluiași organ judiciar)

În acest caz activitatea judiciară în cadrul procesului penal se va desfășura *simultan* în două laturi: penală și civilă.

Cele două acțiuni judiciare pot fi susținute prin administrarea de *probe comune* sau de *probe specifice*.

În acest caz, cele două acțiuni judiciare vor fi rezolvate simultan prin **pronunțarea aceleiași hotărâri**.

Astfel, cele două categorii de soluții, cu privire la acțiunea penală (art. 396, art. 399 C.proc.pen.) și la acțiunea civilă (art. 397 C.proc.pen.) vor fi exprimate material în *același act* (sentință ori decizie).



Prin excepție, chiar dacă cele două acțiuni au fost exercitate concomitent în procesul penal, ele pot fi soluționate *la momente* și prin *acte diferite*.

Remediul procesual prin care se realizează acest lucru este **disjungerea**.

Fundamentul **disjungerii acțiunii** civile este constatarea că soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale [art. 26 alin. (1) C.proc.pen.].

Potrivit legii (art. 26 C.proc.pen.), disjungerea acțiunii civile se dispune *doar de către instanță*, în cursul judecății, din oficiu sau la cererea procurorului ori a părților.

*Din punct de vedere procesual*, disjungerea se dispune prin **încheiere** ce nu poate fi atacată separat sau odată cu fondul (are caracter **definitiv**).

*Din punct de vedere material*, disjungerea presupune crearea unui nou dosar penal având ca obiect exclusiv rezolvarea acțiunii civile pornite în procesul penal.

Competența de soluționare a acțiunii civile disjuncte aparține tot **instanței penale**, în compunerea inițială.

Pentru operativitate, probele administrate până la disjungere rămân câștigate cauzei, putând fi folosite la soluționarea acțiunii civile disjuncte.

În consecință, acțiunea civilă disjunctă va fi rezolvată de instanța penală *în baza regulilor substanțiale civile* (Codul civil), dar potrivit *legii de procedură penală*, și nu civilă.

Art. 20 alin. (7) teza a II-a C.proc.pen. prevede un **caz special** de disjungere a acțiunii civile exercitate în procesul penal.

Astfel, dacă dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională după constituirea de parte civilă, acțiunea civilă exercitată în procesul penal **poate fi disjunctă**.

În acest *caz special*, pentru a se dispune disjungerea nu mai este nevoie și de îndeplinirea *condiției generale* (ca soluționarea acțiunii civile să determine și depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale).

## 2. Acțiunea penală și acțiunea civilă se exercită concomitent, dar în fața unor organe judiciare diferite

În cazul în care cele două acțiuni judiciare se află pe rolul unor organe diferite, raportul dintre ele se circumscrie regulii **penalul ține în loc civilul**.

Această regulă de procedură veche a fost adaptată în noua legislație procesual penală după cum urmează [art. 27 alin. (7) C.proc.pen.]:

- judecata în fața instanței civile se **suspendă** după punerea în mișcare a acțiunii penale;

- suspendarea judecării acțiunii civile durează între momentul **punerii în mișcare a acțiunii penale** (și nu momentul declanșării procesului penal) și momentul **rezolvării în primă instanță** a cauzei penale;

- suspendarea judecării acțiunii civile **durează maxim un an**, chiar dacă acțiunea penală nu a fost încă rezolvată în primă instanță;

- suspendarea se dispune doar de instanța civilă și are **caracter obligatoriu**.

Rațiunea judiciară a acestei reguli este evitarea pronunțării unor hotărâri judecătorești *inconciliabile*, fundamentate pe elemente materiale identice.



Această regulă de procedură a cunoscut și un corolar invers *le civil tient le criminel en état* (civilul ține în loc penalul) și instituie o *preferință temporală* și nu de conținut.

**3. Acțiunea penală și acțiunea civilă au fost exercitate în procese diferite, iar una din ele a fost soluționată definitiv înaintea celeilalte**

În acest caz, raportul dintre cele două acțiuni este guvernat de regimul juridic al **autorității de lucru judecat al celor două hotărâri.**

Efectele autorității de lucru judecat trebuie raportate la cele trei elemente esențiale ale raportului de conflict:

- faptă;
- persoană;
- vinovăție.

În aceste coordonate generale, *dacă acțiunea penală a fost rezolvată înaintea acțiunii civile* atunci, potrivit art. 28 alin. (1) C.proc.pen.:

- hotărârea definitivă a instanței penale (indiferent de felul acesteia, de condamnare, de achitare, de încetare etc.) *are autoritate de lucru judecat* în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă cu privire la existența **faptei** și **persoanei** care a săvârșit-o;

- hotărârea definitivă a instanței penale prin care *s-a dispus condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei* are, în plus, autoritate de lucru judecat în fața instanței civile și în ce privește **existența prejudiciului** ori a **vinovăției autorului** faptei ilicite;

În acest caz, *singurul aspect* asupra căruia nu operează autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale este **cuantumul prejudiciului.**

- hotărârea definitivă a instanței penale prin care *s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal* nu are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile cu privire la **existența prejudiciului** sau la **vinovăția autorului** faptei ilicite.

Noua regulă reprezintă a *adaptare procesuală* a regulii substanțiale prevăzute în art. 1365 C.civ. (*instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau încetare a procesului penal în ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite*).

Așa cum am precizat cu ocazia intrării în vigoare a noilor dispoziții substanțiale civile (A. Zafiu, Noile dimensiuni ale raportului dintre acțiunea penală și acțiunea civilă, volumul conferinței *Reglementări fundamentale în noul Cod civil și noul Cod de procedură civilă*, supliment AUB 2012, Ed. C.H. Beck, București, p. 242-250) aplicarea în concret a regulii este în măsură să genereze contradicții jurisprudențiale și instabilitate în circuitul judiciar.

Mă refer strict la cazul *infracțiunilor de rezultat* pentru care încadrarea într-o anumită variantă se face exclusiv în funcție de cuantumul pagubei materiale, care poate fi în același timp și prejudiciul ce trebuie acoperit pe latură civilă.

Astfel, potrivit art. 183 C.pen., prin consecințe deosebit de grave se înțelege o pagubă materială mai mare de 2.000.000 lei.

Or, dacă hotărârea definitivă a instanței penale nu leagă instanța civilă în ce privește **cuantumul prejudiciului**, aceasta *teoretic* poate stabili o valoare mai mică sau

mai mare decât cea stabilită de instanța penală, și care a atras o anumită încadrare (în variantă simplă sau în variantă agravată).

Însă modificarea cuantumului prejudiciului în acest caz ar implica și o inconciliabilitate a celor două hotărâri, ce ar putea fi speculată prin promovarea unor căi extraordinare de atac.

*Dacă însă acțiunea civilă a fost soluționată definitiv înaintea acțiunii penale*, potrivit art. 28 alin. (2) C.proc.pen., hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă **nu are autoritate de lucru judecat** în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Cu privire însă la alte aspecte decât elementele esențiale ale raportului de conflict de drept penal (faptă, persoană, vinovăție), o hotărâre a instanței civile poate avea **autoritate de lucru judecat** în fața instanței penale.

Astfel, potrivit art. 52 alin. (3) C.proc.pen., o hotărâre civilă dată asupra unei împrejurări ce constituie o **chestiune prealabilă** în procesul penal, are autoritate de lucru judecat în fața instanței penale.

Nu are autoritate chestiunea prealabilă stabilită de instanța civilă **asupra unor împrejurări ce privesc existența infracțiunii**.

## Capitolul IV

### Competența în materie penală

#### Secțiunea 1. Noțiunea și formele competenței

##### §1. Definiție. Efecte

Urmând tiparul procedurii civile, normele de drept procesual penal pot fi subdivizate în trei categorii:

- *norme de organizare*;
- *norme de competență*;
- *norme de procedură*.

**Normele de competență** prescriu reguli **imperative**, în funcție de care se determină **sfera atribuțiilor** pe care le au de îndeplinit organele judiciare în procesul penal.

Normele de competență reglementează, de asemenea, și **incidentele procesuale** ivite ca urmare a exercitării atribuțiilor cu caracter judiciar prescrise de lege.

Ca o consecință a importanței lor, normele de competență stau sub spectrul celor mai energice sancțiuni.

În caz de încălcare, atrag fie **nulitatea absolută** (*norme absolut imperative*), fie **nulitatea relativă** (*norme relativ imperative*).

Deși unanim recunoscută drept o instituție fundamentală a procedurii, **competența** a primit, la nivel doctrinar, numeroase definiții care, în majoritate, surprind aceleași elemente.

**Competența** reprezintă puterea, aptitudinea, autorizarea sau împuternicirea unui **organ judiciar**, concret sau generic determinat, de a-și exercita atribuțiile prevăzute de lege pentru soluționarea unei cauze penale.

Competența este o însușire care se referă **exclusiv** la organele judiciare.

Pentru ceilalți subiecți procesuali, nu competența este însușirea după care se exprimă judiciar, ci **calitatea** sau **legitimarea procesuală**.

Din punct de vedere practic, competența interesează prin prisma **efectelor sale**.

În primul rând, stabilind atribuții specifice pentru fiecare categorie de organe judiciare, competența are rolul de a înlătura **arbitrariul** în înlăptuirea justiției penale (*justiție represivă*).

În al doilea rând, competența este nu doar *premise*, dar și *condiția* necesară **legalei investiții** a unui organ judiciar în soluționarea unei cauze penale.

Apoi, competența se manifestă practic prin două categorii de efecte. **Efectul pozitiv** al competenței reprezintă împuternicirea dată unui anumit organ judiciar de a realiza activități procesuale.

**Efectul negativ** reprezintă imposibilitatea (în sens juridic și nu material) aceluiași organ judiciar de a-și depăși sfera atribuțiilor oferite prin lege.



Nu în ultimul rând, privită în sens negativ (*ca necompetență*), competența provoacă, în caz de nerespectare, **ineficacitatea** actelor efectuate cu ignorarea regulilor pe care le presupune.

**Sanțiunea procedurală** prin intermediul căreia intervine această ineficacitate este **nulitatea**, fie absolută, fie relativă, în funcție de tipul normelor încălcate.

Un alt efect al competenței este cel care determină gradul de încărcare a organelor judiciare cu soluționarea cauzelor penale.

În acest sens, în doctrină (G. Theodoru, op. cit., p. 241), se vorbește de repartizarea cantitativă determinată de competență, ce ar trebui să presupună **numărul rezonabil de cauze** pe care organele judiciare le-ar rezolva în bune condiții și în timp util.

## §2. Formele competenței în materie penală

### 2.1. Clasificare

Prin *formă a competenței* înțelegem **modalitatea** prin care aceasta se exprimă judiciar.

Legea procesual penală reglementează, implicit sau explicit, mai multe **forme sau modalități ale competenței**.

#### 2.1.1. Formele fundamentale și formele subsidiare (secundare) de competență

**Formele fundamentale** sau principale de competență sunt cele absolut necesare în stabilirea concretă a competenței unui anumit organ judiciar.

Sunt *forme fundamentale* de competență: competența funcțională, competența materială și competența teritorială.

Caracterul fundamental al unei forme de competență nu are legătură cu sancțiunea care intervine în caz de nerespectare. Astfel, deși este o formă fundamentală de competență, **competența teritorială** atrage în caz de nerespectare sancțiunea nulității relative.

**Formele subsidiare (secundare) de competență** sunt formele competenței care nu sunt absolut necesare în determinarea concretă a unui anumit organ judiciar, ele având caracter eventual. Uneori acestea sunt privite ca derivate ale formelor fundamentale.

Sunt *forme subsidiare* de competență: competența personală, competența specială și competența excepțională.

Urmând raționamentul expus anterior, deși subsidiare, unele forme de competență atrag, în caz de nerespectare, sancțiunea nulității absolute – modalitățile absolute ale competenței personale a instanțelor judecătorești.

#### 2.1.2. Competența absolută și competența relativă

În prezent, acestei clasificări, care se fundamentează pe consecințele care survin în caz de nerespectare, nu îi mai corespund categorii la fel de evidente.

Caracterul absolut sau relativ al competenței nu mai este raportat legislativ doar *la forma acesteia*, ci și *la organul judiciar* căruia îi stabilește atribuțiile.

Astfel, în cadrul aceleiași forme generale de competență (materială, personală) putem identifica *forme particulare având caracter absolut* și *forme particulare având caracter relativ*.

Au caracter **absolut** formele de competență reglementate de norme care, în caz de nerespectare, atrag sancțiunea nulității absolute – *competența materială și personală a instanțelor judecătorești* atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

Formele absolute de competență nu pot fi înlocuite pe cale judiciară (prin intermediul strămutării, desemnării unei alte instanțe etc.), iar vătămarea procesuală pe care o provoacă, în caz de nerespectare, nu poate fi acoperită în niciun mod.

În acest sens, chiar o hotărâre definitivă poate fi *casată* pe motivul nerespectării, în cursul judecății, a dispozițiilor care reglementează formele absolute de competență, în baza cazului de **recurs în casație** reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen.

Chiar dacă nu cunosc aceeași sancțiune expresă la nivel legislativ, dacă ne raportăm la efectele pe care le produc, au fără îndoială **caracter absolut și competența specială și cea funcțională**, întrucât nu pot fi înlocuite pe cale judiciară.

Au **caracter relativ** formele competenței care atrag în caz de nerespectare sancțiunea nulității relative, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

Formele relative de competență pot fi înlocuite pe cale judiciară, chiar și peste voința organului investit, iar vătămarea procesuală pe care o provoacă, în caz de nerespectare, poate fi acoperită în condițiile legii (prin neinvocare, prin invocare tardivă, prin confirmare expresă etc.).

Competența teritorială are caracter relativ, iar acesta se manifestă la **nivel general**, indiferent de organul și faza procesuală la care se raportează.

Astfel, competența teritorială normală a unui organ judiciar poate fi înlocuită cu alta delegată, prin intermediul **strămutării** (art. 71-75 C.proc.pen.) sau al **trimiterii cauzei la un alt parchet** (art. 326 C.proc.pen.).

De asemenea, vătămarea procesuală pe care o provoacă, în caz de nerespectare, poate fi acoperită dacă nu a fost invocată în termenul prevăzut de lege.

Pentru unii teoreticieni, sub influența doctrinei civile (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 287; V. Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Ed. Științifică și enciclopedică, București, 1980, p. 74-75), caracterul absolut sau relativ al competenței este determinat de posibilitatea subiectului care promovează cererea în justiție să aleagă organul judiciar competent.

În cazul competenței relative, existând posibilitatea alegerii, aceasta poate fi considerată **și alternativă**.

### 2.1.3. Competența unică și competența multiplă

Este **unică** acea formă de competență stabilită pentru o singură categorie de organe judiciare. Ea nu poate fi înlocuită sau transferată unei alte categorii.

De exemplu, au aproape întotdeauna caracter unic în materie penală formele de competență funcțională și materială a organului de urmărire penală și a instanței de judecată.

De asemenea, au caracter unic și unele forme de competență funcțională ale altor organe judiciare: competența de soluționare a căii de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispus de procuror [art. 213 alin. (1) C.proc.pen.], competența de



soluționare a plângerii adresate judecătorului împotriva actelor de neurmărire sau netrimiteră în judecată [art. 340 alin. (1) C.proc.pen.].

Competența este tot unică chiar dacă legea recunoaște **aceeași abilitare** unor organe diferite, dar pentru etape procesuale distincte.

Astfel, potrivit art. 250 C.proc.pen., competența de soluționare a contestației formulate împotriva măsurilor asigurătorii aparține **judecătorului de drepturi și libertăți**, în timpul urmăririi penale, **judecătorului de cameră preliminară** în procedura de cameră preliminară, sau **instanței de judecată**, în cursul judecății. Această competență are tot caracter unic.

Competența este **multiplă** atunci când abilitarea este încredințată, în aceeași etapă procesuală, unor categorii de organe judiciare distincte, dar întotdeauna de **aceleși grad**.

Spre exemplu, potrivit art. 140 alin. (1) C.proc.pen., competența de soluționare a cererii de încuviințare a supravegherii tehnice revine, în cursul urmăririi penale, judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează urmărirea penală.

De asemenea, potrivit art. 584 alin. (1) C.proc.pen., competența de a dispune înlocuirea pedepsei detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii aparține fie instanței de executare, fie instanței corespunzătoare în cărei circumscripție se află locul de deținere.

Chiar dacă, *la nivel legislativ*, este prevăzută **în mod multiplu, la nivel judiciar**, competența se materializează întotdeauna (**prin investire**), **într-o formă unică**.

Cum pentru unele dintre formele de competență multiplă există și *posibilitatea alegerii* organului judiciar de către subiectul care formulează cererea (*procurorul care solicită încuviințarea supravegherii tehnice sau percheziției, procurorul care solicită luarea măsurii arestului, condamnatul care solicită reabilitarea etc.*), competența multiplă poate fi apreciată și ca o **competență alternativă**, în sensul menționat anterior.

#### 2.1.4. Competența exclusivă

Este acea *formă unică de competență funcțională*, recunoscută, la nivelul întregului sistem judiciar național, unui singur **organ judiciar**.

Competență exclusivă are Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit art. 40 C.proc.pen., pentru:

- a **judeca** recursul în interesul legii;
- a **judeca** recursurile în casație;
- a **soluționa** cererile în care cursul justiției a fost întrerupt.

De asemenea, competență exclusivă are Procurorul General al Parchetului de pe lângă I.C.C.J. **pentru a dispune** trimiterea cauzei la un alt parchet în condițiile art. 326 C.proc.pen.



## 2.2. Analiza formelor principale de competență

### 2.2.1. Formele fundamentale de competență

#### 1. Competența funcțională (*rationae officii*)

Reprezintă o **formă fundamentală și absolută** de competență, prin intermediul căreia se determină **competența generală** a unui organ judiciar în raport cu celelalte tipuri de organe judiciare.

Competența funcțională determină **sfera atribuțiilor principale** exercitate de un organ judiciar în cadrul competenței sale generale.

Astfel, *potrivit competenței sale funcționale*, în cursul urmăririi penale, organul de cercetare penală al Poliției judiciare **efectuează urmărirea penală**, iar procurorul **supraveghează sau efectuează urmărirea penală**.

Judecătorul de drepturi și libertăți, *potrivit competenței sale funcționale*, **soluționează**, în cursul urmăririi penale, cereri, propuneri, plângeri, contestații sau orice alte sesizări în cazurile prevăzute de lege.

Judecătorul de cameră preliminară, *potrivit competenței sale funcționale*, **verifică** legalitatea unor acte sau probe și **soluționează** cereri, plângeri etc., în cazurile prevăzute de lege.

De asemenea, *potrivit competenței sale funcționale*, instanța de judecată **judecă** (în primă instanță, în apel, în căi extraordinare de atac etc.) ori **soluționează**.

Se poate observa că această formă fundamentală de competență reprezintă expresia directă a exercitării uneia din funcțiile judiciare în procesul penal.

Consider că, deși legea *nu prevede o sancțiune expresă* pentru încălcarea normelor care reglementează competența funcțională, este de necontestat că și această formă de competență **are caracter absolut**.

Justificarea absenței reglementării unei sancțiuni exprese în acest caz stă în caracterul **evident**, atât al normelor prin care este prescrisă, cât și al vătămării care intervine în caz de nerespectare a acestora.

Prin urmare, în cazul încălcării normelor care reglementează competența funcțională putem vorbi de o sancțiune chiar mai severă decât nulitatea absolută, sau de o nulitate extremă – **inexistența** (în cazul unui rechizitoriu întocmit de un organ de poliție judiciară, în cazul unei hotărâri întocmite de un procuror etc.).

Cum însă în sistemul nostru procesual nulitatea absolută nu poate fi decât o *nulitate expresă*, ar fi oportună o intervenție legislativă care să includă între cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 C.proc.pen. și pe cel întemeiat pe încălcarea dispozițiilor *privind competența funcțională a organelor judiciare* (corespondentul judiciar al principiului separatist).

Ca o consecință a acestui caracter absolut, și *necompetența funcțională* poate fi invocată pe calea unei **excepții**, ce poate fi ridicată și din oficiu, până la pronunțarea hotărârii definitive.

#### 2. Competența materială (*rationae materiae*)

Este cea mai importantă formă sau modalitate a competenței.

Reprezintă acea **formă fundamentală și uneori absolută** de competență, prin intermediul căreia se stabilește, între organe judiciare de grade diferite, dar cu aceeași **competență funcțională**, care va soluționa anumite categorii de cauze penale.

**Competența materială** este un criteriu de determinare a competenței pe linie verticală.

Ea stabilește competența unui anumit organ judiciar în raport de **organele superioare sau inferioare în grad**.

Această formă a competenței corespunde, în principal, structurii și ierarhiei piramidale a instanțelor judecătorești (și a parchetelor de pe lângă acestea) din România, potrivit Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

În materie penală, **competența materială** se stabilește în funcție de **natura și gravitatea infracțiunii** ce face obiectul cauzei.

În materie civilă, competența materială, în cazul acțiunilor patrimoniale, se stabilește în funcție de cuantumul pretențiilor solicitate.

În procesul penal, pentru stabilirea în concret a competenței materiale, sunt aplicate două criterii de determinare (a se vedea, în acest sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 339; *N. Volonciu*, op. cit., vol. I., p. 278; *A. Crișu*, op. cit., p. 171):

- determinarea **abstractă** (generală);
- determinarea **concretă** (individuală).

**Determinarea abstractă** presupune indicarea unor grupe sau categorii generice de infracțiuni ce intră în competența de soluționare a unor organe judiciare, fără o individualizare concretă.

Acest criteriu de determinare *este subsidiar*, întrucât funcționează doar atunci când determinarea concretă nu operează.

Astfel, competența materială a judecătoriei este o competență **determinată generic** întrucât, potrivit art. 35 alin. (1) C.proc.pen., această instanță judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege altor instanțe.

Pentru faza de urmărire penală, competență materială **determinată generic** au *organele de cercetare penală ale poliției judiciare*, care, potrivit art. 57 alin. (1) C.proc.pen., efectuează urmărirea penală pentru orice infracțiune care nu este dată, în mod obligatoriu, în competența procurorului sau a altor organe de cercetare penală.

**Determinarea concretă** presupune stabilirea competenței materiale prin individualizarea expresă a infracțiunii ce face obiectul cauzei pe care urmează să o soluționeze organul judiciar.

Această individualizare concretă se realizează *prin enumerare*. Astfel, în art. 37 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. **sunt enumerate** infracțiunile pentru care competența de a le judeca în primă instanță aparține tribunalului: *infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 188-191, art. 209-211, art. 254, art. 262, art. 282, art. 289-294, art. 303, art. 304, art. 306, art. 307, art. 309, art. 345, art. 346, art. 354 și art. 360-367*.

În art. 56 alin. (3) lit. b) C.proc.pen. **sunt enumerate** infracțiunile pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține obligatoriu procurorului: *infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 188-191, art. 257, art. 276, art. 277, art. 279, art. 280-283, art. 289-294*.

În sistemul nostru judiciar, **competența materială**, indiferent că este determinată generic sau individual, este stabilită întotdeauna în **mod legal**.

Potrivit acestui criteriu de determinare, competența materială este stabilită doar *prin voința expresă a legiuitorului*.



Mai mult, dacă forma particulară a competenței materiale are și caracter absolut, nu există posibilitatea organelor judiciare de a o modifica, chiar dacă acestea se află, de exemplu, în vârful piramidei judiciare.

În concret, competența materială se determină doar prin raportare la încadrarea juridică **stabilită de organele judiciare** printr-unul din actele prevăzute de lege: ordonanța de începere a urmăririi penale, ordonanța de punere în mișcare sau extindere a acțiunii penale, rechizitoriul de trimitere în judecată, încheierea prin care s-a schimbat încadrarea juridică etc.

Nu are relevanță pentru determinarea competenței materiale încadrarea juridică *indicată* sau *recunoscută* de subiecții procesuali particulari.

**Competența materială** este reglementată nu doar prin **norme generale** sau de drept comun (prevăzute în Codul de procedură penală), ci și prin **norme speciale** (prevăzute în legi cu caracter special).

Astfel, competența materială a *Direcției Naționale Anticorupție* este reglementată de dispozițiile art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (de exemplu, *infracțiunile de corupție care, indiferent de calitatea celor care le-au comis au produs o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro sau dacă valoarea sumei sau bunului ce formează obiectul infracțiunii de corupție este mai mare decât echivalentul în lei a 10.000 euro*).

Tot așa, competența unei alte *direcții specializate*, D.I.I.C.O.T., este reglementată de art. 12 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

În cadrul acestei forme generale de competență întâlnim forme particulare *absolute* ori *relative*.

**Nerespectarea** dispozițiilor care reglementează *competența materială* a instanțelor judecătorești, însă doar când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente, determină întotdeauna aplicarea **nulității absolute**.

**Nerespectarea** dispozițiilor care reglementează *competența materială* a organelor de urmărire penală și a celor care reglementează *competența materială* a instanțelor judecătorești, însă când judecata a fost efectuată de o instanță superioară celei legal competente, determină aplicarea **nulității relative**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

În cursul judecății, **excepția de necompetență materială**, dacă are caracter absolut, poate fi ridicată în tot cursul procesului penal până la pronunțarea hotărârii definitive, potrivit art. 47 alin. (1) C.proc.pen.

**Excepția de necompetență materială**, dacă are caracter relativ, poate fi ridicată doar până la începerea cercetării judecătorești, potrivit art. 47 alin. (2) C.proc.pen.

Având caracter relativ, competența organelor de urmărire penală poate fi modificată pe cale judiciară – de exemplu, *preluarea cauzei de la un organ de urmărire penală inferior*, art. 302 alin. (2) și art. 325 C.proc.pen.

Judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară **nu au o competență materială** distinctă de cea a instanței din care fac parte.

### 3. Competența teritorială (*rationae loci*)

Reprezintă acea **formă fundamentală**, dar **relativă** de competență, prin intermediul căreia se stabilește care dintre **organele judiciare de același grad**, cu **aceeași competență materială**, va soluționa o anumită cauză penală.



Competența teritorială este un criteriu de determinare a competenței pe *linie orizontală*.

Ea stabilește competența unui anumit organ judiciar în raport de celelalte **organe egale în grad**.

În materie penală, competența teritorială se determină în funcție de:

- **criteriile spațiale** prevăzute de lege (de exemplu locul săvârșirii infracțiunii, locul unde a fost prins suspectul, primul loc de aterizare pe teritoriul român etc.);
- **circumscripția organelor judiciare**, stabilită, pentru fiecare în parte, în Anexele nr. 1 și nr. 2 ale Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. Prin circumscripție se înțelege aria teritorială în care sau față de care un organ judiciar își exercită atribuțiile.

În concret, competența teritorială se dobândește în măsura în care un criteriu spațial (*întotdeauna ulterior săvârșirii infracțiunii*) se regăsește în circumscripția organului competent material (*aprioric stabilită prin lege*).

Anumite organe judiciare au o circumscripție care corespunde întregului teritoriu al țării: Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, organele de cercetare penală de la nivel central (*I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 340; M. Udriou, op. cit., 2014, p. 144*).

În vederea asigurării operativității, în materie penală sunt prevăzute mai multe criterii spațiale.

Criteriile spațiale pentru determinarea competenței teritoriale, precum și regulile prin care acestea sunt aplicate în concret fiecărui organ judiciar sunt stabilite prin **norme generale** (aplicabile tuturor cauzelor care se judecă potrivit procedurii obișnuite, de drept comun) și prin **norme speciale** (aplicabile doar anumitor categorii de cauze).

**Dispoziții generale privind competența teritorială.** Aceste norme generale reglementează distinct competența teritorială după cum infracțiunea a fost săvârșită pe teritoriul sau în afara teritoriului României, așa cum această noțiune este explicată prin dispozițiile art. 8 alin. (2)-(4) C.pen.

➤ Pentru **infracțiunile săvârșite pe teritoriul României** competența după teritoriu se determină în funcție de criteriile spațiale prevăzute în art. 41 alin. (1) C.proc.pen., respectiv de:

a) *locul unde a fost săvârșită infracțiunea;*

- potrivit art. 41 alin. (2) C.proc.pen., prin „locul săvârșirii infracțiunii” se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte, ori locul unde s-a produs rezultatul acesteia.

- acest criteriu spațial, ce implică o arie teritorială foarte mare, este consecința consacrării **principiului ubicuității** în materie penală.

- în cazul în care o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor organe, oricare dintre acestea poate fi competent teritorial.

b) *locul unde a fost prins suspectul sau inculpatul;*

c) *locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta;*

- nu interesează unde acest subiect își are domiciliul (în sensul legii civile), ci unde locuiește în fapt (chiar dacă fără forme legale); prin urmare, acest aspect de fapt poate fi stabilit prin orice mijloc de probă;

*d) locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate.*

Criteriile spațiale pentru determinarea competenței teritoriale, precum și regulile prin care acestea sunt aplicate în concret, deși sunt prevăzute expres **pentru instanțele de judecată și faza de judecată**, se aplică în mod corespunzător **și pentru organele de urmărire și faza de urmărire penală** [potrivit art. 63 alin. (1) C.proc.pen.].

Când niciunul din aceste criterii **nu este cunoscut**, competența revine organului **mai întâi sesizat**.

Cum, pentru infracțiunile săvârșite în țară, art. 41 alin. (1) C.proc.pen. prevede mai multe criterii spațiale, în raport de acestea, competența poate aparține unor organe diferite (dar întotdeauna de același grad).

Alegerea celui care va avea prioritate se va face potrivit **regulilor de preferință** instituite de art. 41 alin. (4) și (5) C.proc.pen. Acestea operează *în concret* (doar după sesizare) și nu *virtual*.

În caz de **sesizări simultane** (făcute în aceeași zi, chiar dacă la ore diferite), alegerea unuia din organele sesizate se va face potrivit **unei preferințe legale**, în ordinea enumerării locurilor din alin. (1) – *ordinea de prioritate*.

Astfel, organul judiciar în circumscripția căruia se află *locul săvârșirii infracțiunii* va avea prioritate în fața organului judiciar în a cărei circumscripție se află *locul unde a fost prins suspectul*, și așa mai departe.

În cazul **sesizării succesive**, alegerea se va face potrivit unei **preferințe cronologice**, având prioritate organul mai întâi sesizat [art. 41 alin. (4) C.proc.pen.].

Preferința legală sau temporală **funcționează însă doar după sesizare**.

Pentru **faza de judecată**, preferința legală este mai evidentă.

Ordinea de prioritate se aplică, chiar în caz de **sesizări succesive**, dacă urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea acesteia.

Astfel, chiar dacă este sesizată prima instanță în a cărei circumscripție a fost prins suspectul, va avea preferință instanța în a cărei circumscripție s-a săvârșit infracțiunea, deși este sesizată ulterior, dacă urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea ordinii de prioritate.

Dacă infracțiunea a fost săvârșită *pe o navă* sub pavilion românesc sau *pe o aeronavă* înmatriculată în România, competența teritorială aparține organului în a cărei circumscripție se află **primul port român** în care ancorează nava sau **primul loc de aterizare de pe teritoriul român**, dacă legea nu dispune altfel [art. 41 alin. (6) și (7) C.proc.pen.].

Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, iar competența nu se poate determina prin raportare la criteriile spațiale obișnuite, competența teritorială revine **organului mai întâi sesizat**.

➤ Pentru **infracțiunile săvârșite în afara teritoriului României**, competența teritorială se determină după alte criterii spațiale, prevăzute în art. 42 C.proc.pen.

Pentru infracțiunile săvârșite în afara teritoriului, **competența teritorială** aparține organului judiciar competent material în a cărei circumscripție se află **locuința sus-**



pectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică.

Dacă suspectul sau inculpatul nu locuiește sau nu are sediul în România:

- dacă fapta *este de competența materială a judecătoriei*, **competența teritorială** aparține organului de urmărire penală din circumscripția Judecătoriei Sectorului 2 București, pentru faza de urmărire penală, sau Judecătoriei Sectorului 2, pentru faza de judecată.

- dacă fapta *nu este de competența materială a judecătoriei*, competența teritorială aparține organului de urmărire penală din circumscripția instanței competente material sau după persoană din București, pentru faza de urmărire, și instanței competente material și după persoană (tribunal, curte de apel) din Municipiul București, afară de cazul când prin lege se dispune altfel.

Dacă infracțiunea a fost săvârșită *pe o navă* care nu este sub pavilion românesc sau *pe o aeronavă* care nu este înmatriculată în România, competența teritorială aparține organului în a cărei circumscripție se află **primul port român** în care ancorează nava sau **primul loc de aterizare de pe teritoriul român**, dacă legea nu dispune altfel [art. 42 alin. (3) și (4) C.proc.pen.].

Dacă nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, competența teritorială se determină după criteriile amintite, dacă legea nu dispune altfel:

- locuința ori, după caz, sediul din România al suspectului sau inculpatului;
- circumscripția instanțelor din București, dacă locuința sau sediul nu se află în România.

Judecătorii de drepturi și libertăți, precum și judecătorii de cameră preliminară au, de regulă, **aceeași competență teritorială** cu cea a instanței din care fac parte.

Prin excepție, ca urmare a urgenței care reclamă uneori intervenția judecătorului de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale, acest organ primește **o competență teritorială echivalentă**.

Astfel, cererile sau propunerile formulate în cursul urmăririi penale care trebuie soluționate de judecătorul de drepturi și libertăți se adresează, unde legea prevede expres:

- fie *judecătorului de drepturi și libertăți* de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță;
- fie *judecătorului de drepturi și libertăți* de la instanța **corespunzătoare în grad** acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul.

**Nerespectarea** dispozițiilor generale care reglementează competența teritorială se sancționează cu **nulitate relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen., indiferent de organul sau etapa procesuală la care se aplică.

În cursul judecății, **excepția de necompetență teritorială** poate fi invocată doar până la **începerea cercetării judecătorești**, potrivit art. 47 alin. (3) C.proc.pen.

Deși este o formă fundamentală de competență, competența teritorială are caracter relativ, astfel că vătămarea derivând din nerespectarea sa poate fi **acoperită** prin



neinvocarea sa (pe calea unei cereri de anulare, pe calea unei excepții de neкомпетенță teritorială) sau prin invocarea sa tardivă.

De asemenea, competența teritorială *inițială* (*naturală*) a unui organ judiciar poate fi înlocuită pe cale judiciară cu alta delegată, prin intermediul **strămutării** (art. 71-75 C.proc.pen., pentru instanța de judecată) sau al **trimiterii cauzei la un alt parchet** (art. 326 C.proc.pen., pentru organul de urmărire penală).

### 2.2.2. Formele subsidiare de competență

#### 1. Competența personală (*rationae personae*)

Reprezintă acea **formă subsidiară**, dar uneori absolută de competență prin care se determină competența unui organ judiciar în funcție de **calitatea persoanei**.

În sistemul judiciar actual, atrage competența personală a unui organ judiciar doar **calitatea suspectului sau a inculpatului** nu și a altor subiecți procesuali.

În prezent, atrage competența personală a unor organe judiciare **calitatea** de senator sau deputat, membru al Guvernului, judecător sau procuror, șef al cultelor religioase, militar, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, avocat, notar etc.

Competența personală este determinată doar de *existența* unei calități speciale și nu de *utilizarea* acesteia (sau a atribuțiilor pe care le implică) în săvârșirea infracțiunii.

Calitatea specială există chiar dacă nu este activă la data săvârșirii infracțiunii.

În acest sens, săvârșirea unei infracțiuni de un avocat sau de un notar *suspendat* din funcție, de un judecător sau de un procuror *detașat* în aparatul administrativ va atrage în continuare competența personală a organelor judiciare.

În caz de **cumul de calități** (avocat care este și parlamentar, militar care este și membru al Guvernului etc.), competența se determină după regulile prevăzute în art. 44 C.proc.pen. pentru reunirea cauzelor – *preferință va avea organul superior în grad, instanța civilă în fața celei militare etc.*

Fiind caracterizată **prin actualitate**, are relevanță pentru competența personală calitatea pe care o avea **suspectul sau inculpatul la data săvârșirii infracțiunii**, pierderea calității pe parcursul activității judiciare determinând și **pierderea competenței**.

De la această **regulă** legea prevede și anumite excepții.

Potrivit art. 48 alin. (1) C.proc.pen., **pierderea** calității care determinase competența personală inițială **nu atrage** și pierderea competenței atunci când:

- fapta are **legătură cu atribuțiile** de serviciu ale făptuitorului;
- s-a dat **citire** actului de sesizare a instanței.

**Dobândirea** calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței, **cu excepția** infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute în art. 40 alin. (1) C.proc.pen. – **calități** ce determină competența Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru judecata în primă instanță.

Schimbarea competenței ca urmare a dobândirii unei calități speciale este posibilă doar **până la pronunțarea unei hotărâri** în primă instanță.

După acest moment, dobândirea vreuneia dintre calitățile speciale prevăzute în art. 40 alin. (1) C.proc.pen. nu determină însă și schimbarea **competenței de a judeca în apel**, care rămâne câștigată instanței superioare celei care a pronunțat hotărârea atacată.

Deși o *formă subsidiară* de competență la nivel general, competența personală are uneori **caracter absolut** la nivel particular.

**Nerespectarea** dispozițiilor care reglementează competența personală a instanțelor judecătorești, însă doar când judecata a fost efectuată de o *instanță inferioară* celei legal competente, determină întotdeauna aplicarea **nulității absolute**.

**Nerespectarea** dispozițiilor care reglementează competența personală a organelor de urmărire penală și a celor care reglementează competența personală a instanțelor judecătorești, însă când judecata a fost efectuată de o instanță superioară celei legal competente, determină aplicarea **nulității relative**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

În cursul judecății, **excepția de necompetență personală**, dacă are caracter absolut, poate fi ridicată până la pronunțarea hotărârii definitive, potrivit art. 47 alin. (1) C.proc.pen.

**Excepția de necompetență personală**, dacă are caracter relativ, poate fi ridicată doar până la începerea cercetării judecătorești, potrivit art. 47 alin. (2) C.proc.pen.

## 2. Competența specială

Reprezintă acea formă subsidiară de competență caracterizată prin **unicitate** și **exclusivitate**, care specializează competența obișnuită, ordinară, transferând-o unei singure categorii de organe judiciare.

Raportându-ne la acest conținut al noțiunii (a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 350; *N. Volonciu*, op. cit., vol. I., p. 282) au **competență specială** completele specializate în materie maritimă și fluvială ale Tribunalelor Constanța și Galați ca organe judiciare speciale care au competența de a rezolva cauzele penale privind infracțiunile săvârșite în legătură cu regimul navigației maritime și fluviale (prevăzute în Legea nr. 191/2003).

Completele specializate în materie maritimă sau fluvială ale Tribunalelor Constanța și Galați, au înlocuit fostele secții maritime și fluviale la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, respectiv 15.02.2013 [art. 83 lit. d) din Legea nr. 76/2012 privind punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă].

Aceste organe judecă potrivit unor norme de **competență materială și teritorială exclusive**.

În materie penală, **competența specială** a acestor complete se manifestă:

- pe **plan material**, în sensul că infracțiunile la regimul transportului naval prevăzute în Legea nr. 191/2003 (M.Of. nr. 332 din 16 mai 2003) se judecă doar de completele specializate în materie maritimă și fluvială ale Tribunalelor Constanța și Galați.

- pe **plan teritorial**, în sensul că aceste organe au o circumscripție diferită, căreia i se aplică dispoziții speciale pentru determinarea competenței, potrivit art. 42<sup>1</sup> din Legea nr. 304/2004, republicată, și art. 37 din Legea nr. 191/2003.

Astfel:

- a) completele specializate în materie maritimă și fluvială ale **Tribunalului Constanța** judecă infracțiunile prevăzute de lege săvârșite în raza teritorială a județelor Constanța și Tulcea, marea teritorială și Dunărea până la mila marină 64 inclusiv;

- b) completele specializate în materie maritimă și fluvială ale **Tribunalului Galați** au competență pentru celelalte județe și Dunărea de la mila 64 în amonte până la kilometrul fluvial 1075.



Pentru infracțiunile de competența acestor complete specializate, dacă sunt **săvârșite în afara apelor românești**, competența revine **Tribunalului Constanța**, dacă nava este maritimă, sau **Tribunalului Galați**, dacă nava este fluvială.

**Dispozițiile speciale** care reglementează competența teritorială a completelor specializate în materie maritimă și fluvială ale instanțelor din Constanța și Galați au caracter **absolut**, neputând fi înlocuite sau acoperite.

Astfel, în cazul săvârșirii în circumscripția teritorială a județului Olt a unei infracțiuni pentru care competența materială aparține completelor specializate, competența teritorială nu va fi stabilită potrivit *regulilor generale* [locul săvârșirii infracțiunii etc. – art. 41 alin. (1) C.proc.pen.], ci potrivit *regulilor speciale* care vor determina competența teritorială a completelor specializate de la Tribunalul Galați.

Într-un sens apropiat, în doctrină s-a apreciat că mai au **competență specială** și organele de cercetare penală speciale (*G. Theodoru*, op. cit., p. 242).

Opinia pare a fi susținută legislativ de noua lege de procedură care prevede de exemplu că, în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 27-30 din Legea nr. 191/2003, cercetarea se efectuează de către persoane desemnate în condițiile art. 55 și art. 56 C.proc.pen. (organe de cercetare penală speciale).

Art. 126 alin. (5) teza a II-a din Constituție consfințește posibilitatea înființării instanțelor specializate pe anumite materii.

Activitatea acestor instanțe este consecința unor criterii de **competență specială** și la această activitate pot participa, după caz, și persoane din afara magistraturii (dar cu pregătire juridică).

Deși **nerespectarea** dispozițiilor care determină competența specială nu atrage vreo sancțiune expresă, consider că și această formă de competență are **caracter absolut**, neputând fi acoperită sau înlocuită.

Competența specială cunoaște deci un regim juridic asemănător cu cel care guvernează competența materială absolută, întrucât competența specială poate fi percepută judiciar *ca o manifestare extremă (specializată) a competenței materiale*.

### 3. Competența excepțională (extraordinară)

Reprezintă acea **formă subsidiară și eventuală** de competență determinată de împrejurări cu caracter excepțional (stare de război, calamități etc.).

Potrivit art. 125 alin. (5) din Constituție, este **interzisă** înființarea de **instanțe extraordinare**.

Ultimele instanțe extraordinare care au funcționat în România au fost **tribunalele militare extraordinare** pentru judecarea și pedepsirea actelor teroriste, înființate prin Decretul-lege nr. 7/1990 privind înființarea unor tribunale militare extraordinare pentru judecarea și pedepsirea actelor teroriste, cu ocazia evenimentelor excepționale petrecute în decembrie 1989.

În componența instanțelor extraordinare pot intra și persoane care nu au calitatea de judecători (de exemplu: *militari, reprezentanți ai claselor muncitoare etc.*).

Elocvente pentru această categorie sunt **instanțele extraordinare** care au funcționat la nivel mondial (Nürnberg, Tokio) sau național (București, Cluj) pentru judecarea crimelor din al II-lea Război Mondial.



## Secțiunea a 2-a. Competența funcțională, materială și personală a instanțelor de judecată

Justiția penală se înfăptuiește de către instanțele de judecată organizate într-un sistem piramidal, alcătuit din **instanțe civile** (în sensul de *obișnuite*) și **instanțe militare** (care judecă unele infracțiuni săvârșite de militari), în fruntea cărora se află **Înalta Curte de Casație și Justiție**.

**Instanțele civile** sunt, începând de la primul nivel:

- judecătoriile;
- tribunalele (câte unul în fiecare județ plus Municipiul București);
- curțile de apel;
- Înalta Curte de Casație și Justiție.

La nivel constituțional, în art. 126 alin. (5) teza a II-a, este recunoscută posibilitatea înființării, prin lege organică, a tribunalelor specializate, inclusiv în materie penală, în timp ce Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară include în rândul instanțelor judecătorești care înfăptuiesc justiția și **tribunalele specializate**.

În prezent, după câteva încercări timide, în materie penală funcționează Tribunalul pentru minori și familie Brașov care, potrivit art. 40 din Legea nr. 304/2004, judecă infracțiunile săvârșite de și asupra minorilor [cu privire la competența tribunalului specializat a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 129 și 355, *C. Voicu* în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 115].

**Instanțele militare** sunt, începând de la primul nivel:

- Tribunalele militare, egale în grad cu tribunalele, în număr de 4;
- Curtea Militară de Apel, una singură, cu sediul în București.

În materie penală, competența funcțională a instanței de judecată nu se rezumă doar la activitatea care corespunde *explicit* funcției judiciare de judecată.

Din *modul implicit* de reglementare a acestei forme de competență (art. 35-40 C.proc.pen., art. 54 din Legea nr. 304/2004, republicată), **toate instanțele de judecată** din sistemul nostru național desfășoară, două tipuri de activități:

- **judecă**, în sens de activitate prin care *se rezolvă fondul cauzei* (se rezolvă cele două acțiuni judiciare); are caracter **principal**. După felul judecății, o instanță poate judeca *în primă instanță, în apel* etc.

- **soluționează**, în sens de activitate de rezolvare pe cale jurisdicțională a unor probleme care nu antamează elemente esențiale ale raportului de conflict (faptă, vinovăție, persoană); are caracter **secundar** sau **adiacent**.

Cele două activități se desfășoară de regulă **separat**, întrucât implică reguli de procedură diferite și produc consecințe diferite.

Activitatea de judecată **se finalizează** prin hotărâri de rezolvare a cauzei pe fond (*sentințe, decizii*) care conțin o **soluție** dată acțiunii penale: de condamnare, de achitare etc.

Activitatea de soluționare **se finalizează** prin hotărâri (de regulă *încheieri*, prin excepție și *sentințe* ori *decizii*) de admitere sau respingere a cererii, propunerii, contestației etc.

Fiind exercitate de către același organ judiciar, cele două activități pot fi uneori exercitate **simultan**, în același proces.

De exemplu, în timp ce  **judecă** în primă instanță o cauză având ca obiect o infracțiune de corupție Tribunalul poate să și  **soluționeze** o propunere de luare a măsurii arestării preventive față de inculpat.

## §1. Competența instanțelor civile

### 1.1. Competența judecătoreiei

Potrivit art. 35 alin. (1) C.proc.pen., judecătoria  **judecă**, doar în primă instanță, toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

Sub acest aspect judecătoria are o  **competență materială generală**.

Acestei competențe generale a Judecătoreiei i se circumscrie și activitatea de  **rejudecare** a unei cauze penale, fie în urma *admiterii unei căi ordinare de atac* (desființarea în apel cu trimitere spre rejudecare), fie în urma *promovării unei căi extraordinare de atac* [rejudecarea în cazul admiterii unei contestații în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 426 lit. i) C.proc.pen. sau în urma admiterii în principiu a unei cereri de revizuire, potrivit art. 461 C.proc.pen.].

Potrivit art. 35 alin. (2) C.proc.pen., în plus, judecătoria și  **soluționează** în alte cauze prevăzute de lege.

Cu titlu de exemplu, judecătoria  **soluționează**:

- **propuneri, cereri** cu privire la măsurile de prevenție în cursul judecății [propuneri de luare a măsurii arestării preventive, cereri de revocare, de înlocuire sau de încetare a măsurii preventive – art. 203 alin. (3) C.proc.pen.];

- **cereri de liberare condiționată** [art. 587 alin. (1) C.proc.pen.];

- **cereri de reabilitare** (art. 529 C.proc.pen.);

- **cereri formulate în materia executării hotărârilor penale** (de încetare sau înlocuire a măsurilor de siguranță medicale, de amânare sau întrerupere a executării pedepsei – art. 568, art. 571, art. 591, art. 593 C.proc.pen.) etc.

În materie penală, judecătoria nu are niciodată competența de a  **judeca** în căi ordinare de atac și de a  **soluționa** conflicte de competență.

### 1.2. Competența tribunalului

În materie penală, tribunalul  **judecă** în primă instanță, și  **soluționează** în alte cauze prevăzute de lege.

Potrivit art. 36 alin. (1) C.proc.pen., tribunalul  **judecă** în primă instanță:

- a) infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 188-191, art. 209-211, art. 254, art. 263, art. 282, art. 289-294, art. 303, art. 304, art. 306, art. 307, art. 309, art. 345, art. 346, art. 354 și art. 360-367;

- b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane;

- c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau



Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare;

c) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;

d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa; de exemplu, *tribunalul judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (art. 7) etc.*

Potrivit art. 36 alin. (2) și (3) C.proc.pen., **tribunalul soluționează:**

- conflictele de competență ivite între judecătoriile din circumscripția sa (pentru care este astfel instanță superioară și comună);

- contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria, în cazurile prevăzute de lege: *contestațiile formulate împotriva încheierilor prin care judecătoria dispune, în cursul judecării, asupra măsurilor preventive (art. 206 C.proc.pen.) etc.;*

- în alte cazuri prevăzute de lege; de exemplu: *propuneri, cereri cu privire la măsurile de prevenție în cursul judecării* [propuneri de luare a măsurii arestării preventive, cereri de revocare, de înlocuire sau de încetare a măsurii preventive – art. 203 alin. (3) C.proc.pen.], *cereri în materia executării când tribunalul este instanța de executare, cereri de reabilitare când tribunalul este instanța competentă etc.*

### 1.3. Competența Curții de Apel

Potrivit art. 38 C.proc.pen., Curtea de Apel este o instanță cu o *competență completă*, întrucât **judecă**, atât după materie, cât și după calitatea persoanei:

- în primă instanță;

- în apel;

și **soluționează** anumite cazuri prevăzute de lege.

**În primă instanță Curtea de Apel judecă, după materie:**

a) infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 394-397, art. 399-412 și art. 438-445;

b) infracțiunile privind securitatea națională a României prevăzute în legi speciale;

și, **după calitatea persoanei:**

c) infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, tribunale și de procurorii de la parchetele care funcționează pe lângă aceste instanțe,

d) infracțiunile săvârșite de avocați, notari publici, executori judecătorești și de controlorii financiari ai Curții de Conturi, precum și auditori publici externi.

e) infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai înaltului cler, care au cel puțin rangul de arhiereu sau echivalent al acestuia;

f) infracțiunile săvârșite de magistrații asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe;

g) infracțiunile săvârșite de membrii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori;

Tot pe competență personală Curtea de Apel judecă în primă instanță și infracțiunile săvârșite de poliștii care au calitatea de organe de cercetare penală

[art. 37 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, republicată (M.Of. nr. 307 din 25 aprilie 2014)].

Potrivit art. 38 alin. (2) C.proc.pen., Curtea de Apel  **judecă în apel**  apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătoria și de tribunale.

Aceste cauze sunt judecate de Curtea de Apel ca  **instanță de apel** , respectiv în complet compus din doi judecători.

Potrivit art. 38 alin. (1) lit. h) C.proc.pen., Curtea de Apel  **judecă și cereri de strămutare** .

Calificarea legală a acestui tip de activitate, de rezolvare a cererilor de strămutare, ca fiind o activitate de judecată este lipsită de fundament juridic, fiind de altfel contrazisă chiar de legiuitor în cuprinsul art. 73, intitulat *procedura de soluționare a cererii de strămutare* și în cuprinsul art. 40, care stabilește competența instanței supreme de a  *soluționa cereri de strămutare* .

Curtea de Apel  **soluționează** , potrivit art. 38 alin. (3) și (4) C.proc.pen.:

- conflictele de competență ivite între instanțele pentru care este instanță superioară și comună;

- contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunal, în cazurile prevăzute de lege: *contestațiile formulate împotriva încheierilor prin care tribunalul dispune, în cursul judecății, asupra măsurilor preventive* (art. 206 C.proc.pen.) etc.;

- în alte cazuri prevăzute de lege; de exemplu: *propuneri, cereri cu privire la măsurile de prevenție în cursul judecății* [propuneri de luare a măsurii arestării preventive, cereri de revocare, de înlocuire sau de încetare a măsurii preventive – art. 203 alin. (3) C.proc.pen.], *cereri în materia executării când este instanța de executare, cereri de reabilitare când este instanța competentă etc.*

#### 1.4. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Pentru început, trebuie subliniat faptul că doar în materie penală Înalta Curte de Casație și Justiție este  **instanță ordinară** , în sensul că poate judeca în primă instanță.

Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în  **primă instanță, judecă în apel** , precum și  **soluționează**  anumite cauze potrivit legii.

De asemenea, instanța supremă are competența funcțională exclusivă de a  **judeca**  anumite căi extraordinare de atac ( **recursul în casație** ) și  **recursul în interesul legii**  [art. 40 alin. (3) C.proc.pen.].

Consider că, prin raportare la conținutul și finalitatea sa, activitatea de rezolvare a recursului în interesul legii este o activitate de  *soluționare și nu de judecată* .

Înalta Curte mai are competența funcțională exclusivă de a  **soluționa**  *sesizarea în vederea pronunțării* unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (art. 475 C.proc.pen.), precum și *cazurile în care cursul justiției este întrerupt*.

Potrivit art. 40 alin. (1) C.proc.pen., Înalta Curte de Casație și Justiție  **judecă în primă instanță** , infracțiunile de înaltă trădare – infracțiunile prevăzute în art. 394-397 C.pen. săvârșite de *Președintele României* sau de către *un alt membru al Consiliului Suprem de apărare a țării*.

Ca urmare a competenței după calitatea persoanei, Înalta Curte judecă în primă instanță, infracțiunile,  **indiferent de natura lor** , săvârșite de:

- senatori, deputați și membri din România în Parlamentul European;



- membrii Guvernului;
- judecătorii Curții Constituționale;
- membrii Consiliului Superior al Magistraturii;
- judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Potrivit art. 40 alin. (2) C.proc.pen., Înalta Curte de Casație și Justiție **judecă apelurile** împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel, de curțile militare de apel și de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Potrivit art. 40 alin. (4) C.proc.pen., Înalta Curte de Casație și Justiție **soluționează**:

- a) conflictele de competență în cazurile în care este instanța superioară comună;
- b) cazurile în care cursul justiției este întrerupt (competență funcțională exclusivă);
- c) cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege;
- d) contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel, în cazurile prevăzute de lege;
- e) în alte cazuri prevăzute de lege (*propuneri, cereri cu privire la măsurile preventive*).

## §2. Competența instanțelor militare

Instanțele militare judecă și soluționează ca urmare a **unei competențe personale** generale, date de calitatea de militar a făptuitorului.

În acest sens, în prezent, instanțele militare judecă toate infracțiunile săvârșite de militari, indiferent dacă **au fost săvârșite sau nu în legătură cu îndatoririle de serviciu**.

La ședințele de judecată, judecătorii și procurorii militari sunt obligați să poarte uniforma militară.

Când inculpatul este militar activ, președintele completului de judecată, precum și procurorul care participă la judecarea cauzei trebuie să facă parte cel puțin din aceeași categorie de grade [art. 58 din Legea nr. 304/2004, republicată].

### 2.1. Competența tribunalului militar

Potrivit art. 37 C.proc.pen., tribunalul militar **judecă în primă instanță și soluționează**.

Tribunalul militar **judecă în primă instanță** toate infracțiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

Tribunalul militar **soluționează** și alte cauze anume prevăzute de lege.

### 2.2. Competența Curții Militare de Apel

Sub aspectul competenței, potrivit art. 39 C.proc.pen., Curtea Militară de Apel **judecă în primă instanță, în apel, și soluționează** anumite cazuri prevăzute de lege.

În primă instanță Curtea Militară de Apel judecă:

- a) infracțiunile prevăzute de Codul penal în art. 394-397, art. 399-412 și art. 438-445, săvârșite de militari;

- b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale, săvârșite de militari;
- c) infracțiunile săvârșite de judecătorii tribunalelor militare și de procurorii militari de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe;
- d) infracțiunile săvârșite de generali, mareșali și amirali;
- e) cererile de strămutare, în cazurile prevăzute de lege.

Potrivit art. 39 alin. (2) C.proc.pen., Curtea Militară de Apel **judecă în apel** apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de tribunalele militare.

Curtea Militară de Apel **soluționează**, potrivit art. 39 alin. (3) și (4) C.proc.pen.:

- conflictele de competență ivite între tribunalele militare din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de acestea în cazurile prevăzute de lege;
- alte cauze anume prevăzute de lege.

### **Secțiunea a 3-a. Incidente privind competența în materie penală**

Aceste incidente sunt reglementate normativ prin dispoziții referitoare la *competența instanțelor de judecată* și, implicit, pentru faza de judecată.

Dispozițiile au, prin voința legiuitorului (art. 63 C.proc.pen.), un **caracter comun**, aplicându-se în mod corespunzător, cu unele excepții, și pentru faza de urmărire penală.

Prin urmare, ele pot fi analizate, din punct de vedere teoretic, *drept incidente comune* privind competența în materie penală.

#### **§1. Prorogarea de competență**

Arătam anterior că **efectul negativ** prin care se manifestă competența constă în imposibilitatea unui organ judiciar de a-și depăși sfera atribuțiilor oferite prin lege.

Depășirea atribuțiilor și încălcarea astfel a limitelor de competență atrage **invalidarea** actelor efectuate în aceste condiții, prin intermediul **nulității** (absolute sau relative).

**Prorogarea de competență** reprezintă remediul procesual prin care un organ judiciar își poate *extinde* competența sa obișnuită (naturală), fără a interveni nulitatea actelor efectuate în aceste condiții.

Prorogarea de competență este o modalitate *de prelungire sau extindere* a limitelor de competență a unui organ judiciar și asupra unor infracțiuni sau persoane ce nu îi erau date în competență potrivit normelor obișnuite.

Manifestându-se ca o excepție de la efectele competenței, **prorogarea de competență** cunoaște un regim juridic special și o reglementare foarte strictă, neputându-se aplica prin extindere sau analogie.



Prorogarea de competență poate interveni în cazul **reunirii** cauzelor, și, pe cale de consecință, și în cazul **disjungerii** (separării cauzelor), în cazul **chestiunilor prealabile**, în cazul **schimbării încadrării juridice** sau a **calificării faptei**.

Prorogarea de competență are **caracter eventual**, ea nu intervine în mod obligatoriu chiar dacă apare unul din incidentele enumerate mai sus.

De exemplu, chiar dacă intervine reunirea a două cauze sau chiar dacă se dispune schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului, nu este obligatoriu să se producă și o prorogare de competență a organului investit.

**Regula** este că prorogarea de competență intervine doar în favoarea unui organ judiciar de același grad sau de grad superior.

**Excepția** permite prorogarea de competență și în favoarea organului de grad inferior.

### 1.1. Prorogarea de competență în cazul reunirii cauzelor

**Reunirea** este operațiunea juridică prin care două sau mai multe cauze sunt aduse împreună într-un singur dosar, pentru a fi rezolvate printr-o singură hotărâre.

**Cazurile de reunire** (*denumite în vechiul cod cazuri de conexitate și de indivizibilitate*) reprezintă **temeiurile** care permit această operațiune. În absența lor, **reunirea cauzelor**, chiar dacă corespunde unui scop judiciar, **este nelegală**.

Reunirea cauzelor poate produce și o **prorogare de competență** în situația în care organul judiciar care potrivit legii va rezolva cauzele reunite nu avea inițial competența să urmărească sau să judece vreuna din fapte sau pe vreunul dintre făptuitori.

În prezent, reunirea cauzelor este reglementată de art. 43 C.proc.pen. ca un incident **obligatoriu sau facultativ**.

**Reunirea obligatorie**, [art. 43 alin. (1) C.proc.pen.], este generată de situația juridică în care o **pluralitate** de acte materiale sau de fapte penale, alcătuiește totuși *prin natura sa* ori *prin voința legiuitorului*, o **unitate** ce impune judecarea întregului complex de o singură instanță, într-un singur dosar, prin aceeași hotărâre.

Cazurile de reunire obligatorie presupun o **legătură organică** între mai multe fapte sau acte materiale ce alcătuiesc o unitate naturală sau legală.

Astfel, **reunirea se dispune (obligatoriu):**

a) în cazul **infracțiunii continuate** [*săvârșirea de aceeași persoană, la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, de acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni* – art. 35 alin. (1) C.pen.];

b) în cazul **concursului formal** de infracțiuni [*când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană realizează conținutul mai multor infracțiuni* – art. 38 alin. (2) C.pen.];

c) în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune (**infracțiunea continuă, complexă sau de obicei**) (a se vedea *L.V. Lefterache*, Drept penal. Partea generală. Note de curs, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 201-208).

Reunirea în aceste cazuri a fost reglementată ca o **obligație** pentru instanța de judecată.

Aceasta trebuie doar să **constate** existența cazurilor, neavând dreptul să **evalueze** modul în care acestea ar justifica reunirea din perspectivă judiciară.

**Reunirea facultativă** [art. 43 alin. (2) C.proc.pen.] este determinată de o legătură mai puțin strânsă între două sau mai multe cauze și care nu afectează operativitatea procesuală.

Astfel, *reunirea poate fi dispusă:*

a) în cazul **concursului real** de infracțiuni – când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană;

b) în cazul **participației penale** – când la săvârșirea unei infracțiuni au participat mai multe persoane (chiar dacă în calități diferite);

c) când între două sau mai multe infracțiuni există **legătură** (de obiect, de persoane, de cauză etc.) și reunirea cauzelor se impune pentru buna înfăptuire a justiției.

Pot fi incluse în acest *caz general* de reunire facultativă, situațiile care, în vechea lege de procedură, erau considerate cazuri de conexitate:

- când două sau mai multe infracțiuni sunt săvârșite prin acte diferite, de una sau mai multe persoane împreună, în același timp și în același loc;

- când două sau mai multe infracțiuni sunt săvârșite în timp sau în loc diferit, după o prealabilă înțelegere între infractori;

- când o infracțiune este săvârșită pentru a pregăti, a înlesni sau a ascunde comiterea acelei infracțiuni, ori este săvârșită pentru a înlesni sau a asigura sustragerea de la răspundere penală a făptuitorului altei infracțiuni;

Reunirea a fost reglementată în aceste cazuri ca o **posibilitate** pentru instanța de judecată.

Aceasta, pe lângă constatarea existenței *legăturii* dintre cauzele diferite, poate dispune reunirea doar dacă apreciază (în mod suveran) că prin reunire **nu se întârzie judecata**.

Cu titlu de noutate, în prezent *reunirea* se poate dispune, potrivit art. 43 alin. (3), și în cazurile în care, în fața aceleiași instanțe, sunt mai multe cauze **cu același obiect**.

În acest caz, reunirea se fundamentează pe o situație juridică denumită de legea de procedură civilă – **litispendență**.

Poate intra sub incidența acestui caz de reunire situația în care același apel, formulat de aceeași persoană împotriva aceleiași sentințe, este înregistrat în două dosare diferite, repartizate unor complete distincte ale aceleiași instanțe de apel întrucât a fost formulat și înregistrat succesiv, odată prin fax, odată prin scrisoare recomandată (care a ajuns mai târziu).

Reunirea determinată de *identitatea de obiect* a două sau mai multe cauze penale este mai degrabă specifică momentelor inițiale ale procesului penal (două organe diferite de urmărire penală încep urmărirea cu privire la aceeași faptă și efectuează cercetări în paralel ca urmare a unor modalități de sesizare distincte).

**Cum se va stabili competența în caz de reunire a cauzelor** (art. 44 C.proc.pen.)?

- dacă competența în raport de diferite fapte ori de diferiți făptuitori aparține, potrivit legii, mai multor instanțe de **grad egal**, competența de a judeca toate faptele și toți făptuitorii (cauzele reunite) revine **instanței mai întâi sesizate**;

- dacă competența după natura faptelor sau după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de **grad diferit**, competența de a judeca toate cauzele reunite revine **instanței superioare în grad**;



- dacă dintre instanțe una este civilă, iar alta militară, **competența revine instanței civile**; dacă instanța militară este superioară în grad, **competența revine instanței civile echivalente în grad** cu instanța militară, competente teritorial potrivit regulilor generale, din art. 41 și art. 42 C.proc.pen.;

- tănuirea, favorizarea infractorului și nedenunțarea unor infracțiuni sunt de competența **instanței care judecă infracțiunea la care acestea se referă**, iar dacă competența după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite **revine instanței superioare în grad**.

Prorogarea de competență produce, de regulă, efecte **definitive** în sensul că, odată intervenită, nu se pierde nici dacă temeiul care a determinat-o nu mai există.

Astfel, potrivit art. 44 alin. (2), competența de a judeca cauzele reunite **rămâne dobândită** instanței chiar dacă pentru fapta sau pentru făptuitorul care a determinat competența aceste instanțe s-a dispus disjungerea sau încetarea procesului penal ori s-a pronunțat achitarea.

Această regulă **nu funcționează însă și pentru faza de urmărire penală**, potrivit art. 63 alin. (2) C.proc.pen.

În prezent, **reunirea cauzelor** se dispune doar de instanța care va fi și competență să judece cauzele reunite, potrivit regulilor menționate anterior.

În toate situațiile însă, reunirea cauzelor este precedată de o serie de *măsuri administrative* (trimiteri la instanța sau completul competent) menite să aducă toate dosarele în care se va discuta reunirea în aceeași ședință de judecată, în fața unui singur complet.

Reunirea cauzelor se dispune *la cererea* procurorului sau a părților.

Reunirea poate fi dispusă și *din oficiu*, indiferent de cazul pe care se fundamentează (de reunire obligatorie sau facultativă).

În cursul judecății, pentru a **putea fi reunite**, cauzele trebuie să se afle în aceeași *etapă de judecată*: în primă instanță sau în apel.

Condiția se consideră îndeplinită chiar dacă aceste cauze se află în *stadii diferite* ale judecății în primă instanță sau ale judecății în apel, sau se află în etapa rejudecării după desființarea sau casarea dispusă în căile ordinare sau extraordinare de atac.

Reunirea cauzelor se dispune în cursul judecății **prin încheiere**, care poate fi atacată doar odată cu fondul [art. 45 alin. (3) C.proc.pen.].

În cursul urmăririi penale reunirea cauzelor se dispune **prin ordonanță**, care poate fi atacată cu plângere la procurorul ierarhic superior.

## 1.2. Prorogarea de competență în cazul disjungerii

**Disjungerea** reprezintă operațiunea juridică similară reunirii cauzelor, dar realizată **în sens invers**.

Disjungerea are drept consecință formarea unor noi dosare (unul sau mai multe), derivate din cel inițial, care se **vor rezolva separat**.

**Disjungerea** poate privi elementele aceleiași acțiuni penale (fapte sau inculpați) ori chiar acțiunile ce se exercită în procesul penal.

Astfel, în cazul în care soluționarea acestora ar determina depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale, acțiunea civilă exercitată în procesul penal poate fi disjunsă și rezolvată pe cale separată, tot de către instanța penală.

*Disjungerea* are caracter **facultativ**.

Potrivit art. 46 C.proc.pen., instanța poate dispune disjungerea cauzei cu privire la unii dintre inculpați sau la unele dintre infracțiuni, pentru  **motive temeinice**  care privesc buna desfășurare a judecății (de exemplu boala gravă a unuia dintre inculpați care ar determina suspendarea judecății în ce îl privește, dobândirea unei calități speciale de către unul dintre inculpați ce ar determina și modificarea competenței personale și declinarea cauzei etc.).

Că și reunirea, *disjungerea* se dispune în cursul judecății prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului sau a părților.

Noul Cod nu mai este la fel de explicit în ce privește cazurile în care disjungerea este permisă.

În ciuda reglementării permissive a instituției, consider că **disjungerea nu este posibilă** pentru fapte și inculpați pentru care inițial a operat *reunirea obligatorie*, chiar dacă ar fi considerată oportună de către instanță.

Am avea în acest caz o reglementare redundantă, în care legea i-ar permite instanței să încalce o obligație imperativă pe care tot ea i-a stabilit-o normativ.

**Prorogarea de competență** în cazul disjungerii intervine în condițiile art. 44 alin. (2) C.proc.pen. care prevede că, odată dobândită, competența va fi păstrată de instanță chiar dacă pentru fapta sau fapтуitorul care a determinat competența sa inițială s-a dispus disjungerea.

În cazul disjungerii, prorogarea de competență intervine doar pentru instanța de judecată, nu și pentru organul de urmărire penală, pentru care este interzisă expres [art. 63 alin. (2) C.proc.pen.].

În absența vreunei dispoziții contrare, atât reunirea, cât și disjungerea, cu amendamentul exprimat anterior, nu au caracter definitiv, putând interveni de mai multe ori pe parcursul derulării procesului penal.

### 1.3. Prorogarea de competență în cazul chestiunilor prealabile (art. 52 C.proc.pen.)

În procedură, termenul de chestiune are un sens tehnic foarte precis, utilizat pentru desemnarea unui **incident** ce poate interveni doar în **activitatea instanței de judecată** (nu și în cea a organelor de urmărire penală).

**Chestiunile** reprezintă probleme, incidente sau împrejurări ce implică unele aspecte de altă natură decât cea penală, invocate din oficiu sau la cerere, care trebuie discutate în contradictoriu și rezolvate înainte de soluționarea fondului.

Chestiunile pot fi de trei tipuri:

- **chestiuni prealabile** (art. 52 C.proc.pen.);
- **chestiuni preliminare** (sau **incidente** cum erau denumite în legea veche în art. 302);

- **chestiuni prejudiciale** (fără suport normativ evident în legea de procedură).

Prorogarea de competență intervine doar în cazul **chestiunilor prealabile**.

**Chestiunile prealabile** sunt probleme sau incidente de altă natură decât cea penală, care trebuie rezolvate de **instanța penală** înaintea rezolvării fondului, întrucât de rezolvarea lor depinde soluția dată pe fondul cauzei penale.



Obiectul chestiunilor prealabile are aptitudinea de a influența *în mod determinant* elementele raportului de conflict dedus judecării (poate privi o cerință esențială a infracțiunii, o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, o situație premisă, o cauză de impunitate etc.).

Spre exemplu, poate reprezenta o *chestiune prealabilă problema stabilirii calității de soț, de rudă în linie directă sau de membru de familie*, în cazul infracțiunilor în care această calitate apare ca o cerință esențială a elementului material.

Prorogarea de competență în aceste cazuri presupune extinderea competenței normale a instanței penale și cu privire la rezolvarea cererii de anulare sau desfacere a căsătoriei, de stabilire a paternității, de anulare a adopției etc. (probleme extra-penale, de dreptul familiei).

Numeroase aspecte de dreptul familiei se pot converti în *chestiuni prealabile* în procesul penal (a se vedea, în acest sens, I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 372; N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 316).

Potrivit art. 52 alin. (1) C.proc.pen., instanța penală este competentă să judece orice *chestiune prealabilă*, chiar dacă este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.

În cazul *chestiunilor prealabile* efectele prorogării de competență privesc în primul rând competența funcțională (generală) a instanței penale.

Aceasta primește astfel, prin extindere, și atribuții *de a judeca* în materii aparținând altor ramuri de drept.

Consecințele judiciare ale extinderii se manifestă sub două aspecte, cu privire la *procedură (reguli) și la mijloace de probă*.

Potrivit art. 52 alin. (2) C.proc.pen., chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune.

Datorită particularității sale, în cazul chestiunilor prealabile prorogarea de competență intervine și *în favoarea instanței inferioare în grad*.

Un exemplu de chestiune prealabilă ar fi problema validității unei adopții într-o cauză penală în care persoana adoptată ar fi trimisă în judecată pentru favorizarea făptuitorului, întrucât potrivit art. 269 alin. (3) C.pen., favorizarea săvârșită de un membru de familie, inclusiv de cei adoptați, nu se pedepsește. De asemenea, are natura unei *chestiuni prealabile* excepția de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual care trebuie soluționată de instanța penală potrivit regulilor stabilite de art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M.Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004), atunci când de validitatea actului administrativ depinde rezolvarea cauzei penale pe fond (în același sens, C. Voicu în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 138).

Dacă *împrejurarea* ce ar putea constitui o chestiune prealabilă în procesul penal a fost deja definitiv rezolvată de instanța civilă, chestiunea se convertește într-o *problemă de autoritate de lucru judecat* a hotărârii civile în fața instanței penale.

Potrivit art. 52 alin. (3) C.proc.pen., hotărârea definitivă a instanței civile asupra unei împrejurări ce constituie o chestiune prealabilă în procesul penal, *are autoritate de lucru judecat* în fața instanței penale, *cu excepția împrejurărilor care privesc existența infracțiunii*.

**Chestiunile preliminare** constituie împrejurări sau probleme cu relevanță penală, care trebuie rezolvate de instanța penală înainte de rezolvarea cauzei, însă soluționarea lor nu influențează soluția dată pe fondul cauzei.

Aceste chestiuni mai erau denumite în vechea reglementare și **chestiuni incidente** și, indiferent dacă au fost invocate la cerere sau din oficiu, **trebuie puse în discuția părților și rezolvate motivat**, anterior acordării cuvântului pe fond.

În prezent, cadrul legal al acestor chestiuni, nedenumite expres ca atare, poate fi identificat în dispozițiile art. 351 alin. (2) C.proc.pen.

De exemplu, constituie o **chestiune preliminară** *cererea de suspendare a judecării cauzei pe motive medicale, cererea de trimitere a cauzei către un alt complet în vederea discutării reunirii, cererea de recuzare a unui membru al completului de judecată etc.*

Obiectul chestiunilor preliminare nu are aptitudinea de a influența soluția dată pe fondul cauzei, dar poate afecta **modul de desfășurare** a activității de rezolvare a cauzei penale (boala gravă a inculpatului, legătura cu o altă cauză penală, starea de incompatibilitate a unui membru al completului de judecată etc.).

**Chestiunile prejudiciale**, nereglementate în prezent în mod evident, reprezentau acele probleme sau împrejurări de natură extrapenală, care împiedicau desfășurarea procesului penal până la rezolvarea lor definitivă de către instanța civilă sau de către un alt organ cu atribuții judiciare.

Chestiunea prejudicială era formată dintr-un conflict de drept care trebuia să primească mai întâi soluționarea, înaintea celui de drept penal, și putea fi o **chestiune prejudicială de acțiune** (care împiedica însăși intentarea acțiunii penale) sau o **chestiune prejudicială de judecată** (care permitea exercițiul acțiunii, dar împiedica continuarea judecății), și care se invoca pe calea **excepției** (a se vedea, pe larg, în *I. Tanoviceanu*, op. cit., vol. IV, p. 265-304).

În prezent, unii autori (*M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 150-156) apreciază drept chestiuni prejudiciale *excepția de neconstituționalitate și cererea privind formularea unor întrebări preliminare* adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Consider că **de esența** oricărei chestiuni prejudiciale este *caracterul impeditiv* sau *suspensiv* cu privire la desfășurarea procedurii într-o cauză penală aflată pe rolul unei instanțe de judecată.

Acest caracter nu mai poate fi reținut în prezent pentru sesizarea instanței de contencios constituțional cu o excepție de neconstituționalitate.

Prin raportare la acest aspect, putem aprecia ca o **chestiune prejudicială** în materie penală problema stabilirii raportului de filiație, potrivit art. 440 C.civ. (a se vedea, în acest sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 372, *care tratează dispoziția ca o excepție de la procedura instituită în materia chestiunilor prealabile*).

Astfel, potrivit textului menționat, în cazul infracțiunilor a căror calificare presupune stabilirea unui raport de filiație care *nu este legal stabilit*, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înaintea de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

Chiar dacă nu este exprimat în mod expres, există un impediment în desfășurarea judecății unei cauze penale în acest caz, care nu poate fi rezolvată înainte de soluționarea definitivă a cauzei civile.



Singurul remediu adecvat pentru a respecta această preferință în soluționarea cauzelor este **suspendarea procesului penal** până la pronunțarea hotărârii civile definitive, care ar avea implicit și autoritate de lucru judecat cu privire la stabilirea raportului de filiație în fața instanței penale.

În acest caz, devine din nou operabilă regula *le civil tient le criminel en état* (civilul ține în loc penalul).

#### 1.4. Prorogarea de competență în cazul schimbării încadrării juridice sau a calificării faptei

a) Stabilirea **încadrării juridice** este operațiunea realizată de **organul judiciar** prin care se determină o concordanță între conținutul faptei săvârșite *în concret* și conținutul constitutiv al faptei incriminate.

O faptă se încadrează juridic prin stabilirea **tuturor** dispozițiilor din legea penală substanțială (*generală* sau *specială*) aplicabile, inclusiv cele referitoare la formele agravate sau atenuate, la tentativă, la concursul de infracțiuni etc.

De exemplu, raportul sexual săvârșit prin constrângerea victimei care are calitatea de rudă în linie directă (soră) trebuie încadrat ca *infracțiunea de viol în variantă agravată*, prevăzută în art. 218 alin. (3) lit. b) C.pen. și nu ca infracțiunea de viol în concurs cu infracțiunea de incest întrucât, în cazul infracțiunii de incest prevăzută în art. 377 C.pen., legiuitorul a introdus condiția ca raportul sexual să fie consimțit (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1734 din 22 mai 2014, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

Încadrarea juridică inițială poate fi schimbată ulterior, însă doar de către organele care exercită vreuna din funcțiile judiciare principale, *de urmărire* sau *de judecată*.

Actul procesual prin care *se dispune* schimbarea încadrării juridice nu poate aparține judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară.

Potrivit art. 49 alin. (1) C.proc.pen., instanța investită cu judecarea unei infracțiuni **rămâne competentă** a o judeca (prin prorogare) chiar dacă constată, că infracțiunea este de competența instanței inferioare.

*Per a contrario*, **prorogarea de competență** nu operează în cazul în care, prin schimbarea încadrării, infracțiunea este de competența **instanței superioare**.

În acest caz, după schimbarea încadrării juridice, instanța trebuie să își *decline competența* în favoarea celei superioare.

b) **Calificarea faptei** este operațiunea realizată de **organul legislativ** prin care, pe considerente de politică penală, se stabilește conținutul constitutiv al unei fapte incriminate.

Potrivit art. 49 alin. (2) C.proc.pen., schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, intervenită în cursul judecării cauzei, **nu atrage necompetența** instanței de judecată, afară de cazul când prin acea lege s-ar dispune altfel.

## §2. Excepțiile de necompetență. Declinarea de competență. Conflictele de competență

### 2.1. Excepțiile de necompetență

Competența organelor judiciare se verifică, obligatoriu sau facultativ, în momente distincte pe parcursul derulării activității judiciare, legea instituind **instrumente procesuale** adecvate în acest scop.

Competența fiecărui organ judiciar se verifică, în primul rând, **pe cale principală**; aceasta este consecința unei obligații imperative instituite în sarcina fiecărui organ **judiciar sesizat**, care trebuie aduse la îndeplinire imediat după învestire.

Astfel, potrivit art. 58 C.proc.pen., *organul de urmărire penală* este dator să-și verifice competența imediat după sesizare.

De asemenea, și organele cu atribuții jurisdicționale (judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanța de judecată) sunt obligate, în virtutea rolului lor, să-și verifice competența.

Competența instanței de judecată și implicit competența judecătorilor din cadrul acesteia, respectiv a judecătorilor de drepturi și libertăți și a judecătorilor de cameră preliminară, investiți cu exercitarea unor funcții judiciare, poate fi verificată **și pe cale incidentală**, prin invocarea, din oficiu sau la cerere, a unei **excepții de necompetență**.

*Excepția de necompetență* reprezintă instrumentul procesual prin care procurorul, persoana vătămată și părțile ori organul din oficiu pun în discuție și provoacă verificarea competenței organelor jurisdicționale.

În prezent, *excepția de necompetență* este reglementată (art. 47 C.proc.pen.) ca o modalitate exclusivă de provocare a un incident privind **competența instanțelor de judecată**.

Cum însă judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară **nu sunt separați organic**, ci funcționează în cadrul instanței (având aceeași competență materială și teritorială cu aceasta), în mod implicit sau chiar *explicit* (art. 342 C.proc.pen.), excepția de necompetență poate fi invocată și în procedurile desfășurate în fața acestor organe.

*În cursul urmăririi penale*, legea **nu mai permite** în prezent invocarea excepțiilor de necompetență [art. 63 alin. (1) C.proc.pen.].

Prin urmare, necompetența este pusă în discuția organului de urmărire, pentru a fi verificată pe cale incidentală, prin **depunerea unui memoriu** în acest sens.

Excepțiile de necompetență sunt de mai multe categorii după felul competenței pe care o pun în discuție.

Fiecare categorie de excepție se circumscrie unui **regim juridic distinct** de invocare, prevăzut în art. 47 C.proc.pen.

Excepțiile de **necompetență absolută**, materială sau după calitatea persoanei care însă se referă la **instanța inferioară** celei competente potrivit legii, pot fi invocate **în tot cursul judecății**, până la pronunțarea hotărârii definitive.

Excepțiile de **necompetență relativă** pot fi ridicate numai până la începerea cercetării judecătorești.



Întră în această categorie:

- excepția de necompetență **materială** sau **după calitatea persoanei** care însă se referă la **instanța superioară** celei competente potrivit legii;
- excepția de necompetență **teritorială**.

Indiferent că sunt absolute sau relative, **toate excepțiile de necompetență** pot fi invocate *din oficiu*, sau *de procuror*, *de oricare dintre părți* sau *persoana vătămată*.

Deși art. 47 nu face vreo referire expresă, ca urmare a **caracterului său absolut**, și excepția de necompetență funcțională poate fi ridicată în tot cursul judecății.

Excepția de necompetență poate fi ridicată doar cu privire la competența instanței la care **cauza este pendinte** (pe rol).

Cu ocazia **controlului de legalitate** exercitat în cadrul căilor ordinare sau extraordinare de atac, eventuala necompetență a instanței care a pronunțat hotărârea ce se atacă, nu se invocă prin ridicarea excepției, ci **ca un motiv distinct, de apel** [art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.] ori **recurs în casație** [art. 438 alin. (1) pct. 1 C.proc.pen.].

## 2.2. Declinarea de competență

În urma verificărilor pe care fiecare organ judiciar sesizat le face cu privire la competența sa, sunt posibile două măsuri: fie păstrarea cauzei spre soluționare, fie trimiterea cauzei unui alt organ, considerat competent.

**Declinarea de competență** reprezintă remediul procesual prin care un organ judiciar, constatând că nu este competent, trimite cauza unui alt organ judiciar.

Declinarea de competență implică **un transfer** de competență între două organe judiciare.

Prin raportare la consecințele sale, **declinarea de competență** produce simultan două efecte juridice, unul pozitiv și altul negativ.

**Efectul negativ** al declinării de competență constă în **dezinvestirea** organului care se apreciază necompetent.

**Efectul pozitiv** al declinării de competență constă în **investirea** unui alt organ judiciar, considerat competent.

Declinarea de competență, ca *act procesual*, se materializează în acte (înscrișuri) diferite, după organul judiciar care o dispune și etapa procesuală în care intervine.

**În faza de urmărire penală**, declinarea de competență se dispune prin **ordonanță** [art. 58 alin. (2) și (3) C.proc.pen.].

Dacă necompetența îl privește pe organul de cercetare penală, legea nu îi permite acestuia să-și decline în mod direct competența, ci doar să sesizeze procurorul care va decide în acest sens (*ca o formă de realizare a controlului ierarhic în faza de urmărire*).

În absența unor dispoziții exprese, ordonanța prin care se dispune declinarea de competență, ca orice act de urmărire penală, poate fi atacată cu **plângere**, în condițiile art. 339 C.proc.pen.

**În etapa de cameră preliminară**, declinarea de competență se dispune de judecător prin **încheiere motivată**.

**În faza de judecată**, declinarea de competență se dispune prin hotărâre care poate fi o **sentință** [în cazul în care declinarea de competență se dispune de prima instanță

de judecată – art. 370 alin. (1) C.proc.pen.] sau o **decizie** (în cazul în care declinarea de competență se dispune de către instanța de apel).

Indiferent de felul ei, hotărârea de declinare a competenței (**hotărâre de dezinvestire**) nu este supusă căilor de atac, *ordinare* sau *extraordinare*.

*Ordonanța* sau *hotărârea de declinare de competență* este un **act de sesizare** cu caracter complementar pentru organul căruia i se trimite cauza.

Întrucât declinarea de competență presupune, în mod implicit, și constatarea că toate actele anterioare au fost efectuate de o instanță necompetentă, legea [art. 50 alin. (2) și (3) C.proc.pen] stabilește și care este regimul valabilității lor.

Astfel, dacă declinarea de competență a fost determinată de **competența materială** sau **după calitatea persoanei**, instanța căreia i s-a trimis cauza *poate menține, motivat*, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența.

În cazul declinării pentru **necompetență teritorială**, probele administrate, actele îndeplinite ori măsurile dispuse *se mențin*.

În considerarea efectelor sale duble, declinarea de competență trebuie să asigure continuitatea activității judiciare.

Prin urmare, dacă prin hotărârea de declinare de competență se **omite să se indice și instanța** căreia i se va transmite dosarul, atunci cursul justiției este întrerupt. În acest caz se produce doar efectul negativ al declinării, respectiv dezinvestirea instanței.

Pentru *reluarea cursului justiției* trebuie sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit art. 40 alin. (4) C.proc.pen.

### 2.3. Conflictele de competență

Indiferent de forma în care este reglementată (chiar și în cazul competenței multiple sau alternative), după ce a intervenit sesizarea, competența se manifestă întotdeauna **în mod exclusiv** – o cauză penală nu poate fi soluționată, pentru fiecare etapă procesuală, decât de **un singur organ judiciar**, cu excluderea celorlalte organe.

**Conflictul de competență** este acel incident anormal privind competența în care fie două sau mai multe organe judiciare **își revendică simultan** competența cu privire la soluționarea unei cauze penale, fie niciun organ judiciar **nu își asumă** competența.

#### ➤ Tipuri:

- **Conflictul pozitiv** de competență există atunci când două sau mai multe organe judiciare se recunosc competente să soluționeze aceeași cauză.

- **Conflictul negativ** de competență există atunci când două sau mai multe organe judiciare **își declină reciproc** competența de a soluționa aceeași cauză.

Nu există conflict negativ de competență în situația declinărilor succesive de competență, câtă vreme unul dintre organele judiciare care a primit cauza prin declinare, *se recunoaște* competent.

Fiind situații anormale privind competența, conflictele de competență trebuie remediate.

➤ **Conflictul de competență în faza de judecată** (art. 51 C.proc.pen.). Atunci când intervine între două sau mai multe instanțe, conflictul pozitiv sau negativ de



competență se soluționează de **instanța ierarhic superioară și comună celor în conflict**.

Spre exemplu, chiar dacă intervine între două judecătoria, conflictul negativ sau pozitiv de competență se rezolvă de Înalta Curte de Casație și Justiție, dacă acestea nu cunosc altă instanță superioară și comună (*conflictul intervenit de exemplu între Judecătoria Ploiești și Judecătoria Sectorului 3 București*).

Când conflictul de competență se ivește **între o instanță civilă și una militară** (dar ambele penale), soluționarea conflictului este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, indiferent de gradul instanțelor în conflict.

Cum instanța chemată să rezolve acest incident este întotdeauna terță față de cele aflate în conflict, se pune problema sesizării sale.

Astfel, instanța superioară comună este sesizată, *în caz de conflict pozitiv*, de către instanța care s-a declarat cea din urmă competentă, iar *în caz de conflict negativ*, de către instanța care și-a declinat cea din urmă competența.

În toate cazurile, sesizarea se poate face și de procuror sau de părți.

Fiind un incident care trebuie rezolvat cu prioritate, până la soluționarea conflictului pozitiv de competență, **judecata se suspendă**.

Legea instituie așadar în această situație un caz de **suspendare obligatorie a judecății**.

Pentru conflictul negativ de competență nu este nevoie de o reglementare similară întrucât, prin natura sa, acest conflict exclude continuarea judecății.

Chiar dacă se declanșează conflictul de competență, buna desfășurare a procesului penal trebuie asigurată.

Astfel, potrivit art. 51 alin. (6) C.proc.pen., instanța care și-a declinat competența ori s-a declarat cea din urmă competentă **ia măsurile și efectuează actele ce reclamă urgență**.

Instanța ierarhic superioară comună hotărăște asupra conflictului de competență **de urgență, prin încheiere definitivă** (nu este supusă niciunei căi de atac).

Tradițional, însă doar cutumiar, această hotărâre a fost denumită **regulator de competență**, în timp ce procedura de soluționare a conflictului de competență **regulament de competență** (I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 93).

Când instanța sesizată cu soluționarea conflictului de competență constată că acea cauză este de competența altei instanțe decât cele între care a intervenit conflictul, și față de care nu este instanță superioară comună, legea nu îi permite să îi trimită **direct** dosarul acesteia, ci doar să trimită dosarul instanței superioare comune.

Trimiterea se realizează în acest caz *pe cale administrativă* (prin rezoluție) și nu printr-o hotărâre de desesizare.

Hotărârea prin care se rezolvă conflictul de competență are *caracter interlocutoriu*, în sensul că leagă instanța cu rezolvarea acestui incident.

Prin urmare, potrivit art. 51 alin. (8) C.proc.pen., instanța căreia i s-a trimis cauza prin această hotărâre nu se mai poate declara incompetentă, afară de cazul în care apar elemente noi care atrag competența altor instanțe (**nu neapărat probe noi!**).

Instanța căreia i s-a trimis cauza are dreptul să decidă dacă folosește actele îndeplinite sau dacă menține măsurile dispuse, aplicând prin analogie dispozițiile art. 50 alin. (2) și (3) C.proc.pen.

➤ **Conflictul de competență în faza de urmărire penală** [art. 63 alin. (4) C.proc.pen.]

Conflictul de competență între doi sau mai mulți procurori se rezolvă de procurorul ierarhic superior comun acestora (prim procuror, procuror general sau procuror șef de secție).

Când conflictul se ivește între două sau mai multe organe de cercetare penală, acesta se rezolvă de către procurorul care exercită supravegherea activității de cercetare penală a acestor organe.

În cazul în care procurorul nu exercită supravegherea activității tuturor organelor de cercetare penală aflate în conflict, competența se stabilește de către prim-procurorul parchetului în circumscripția căruia se află organele de cercetare penală.

### §3. Incompatibilitatea. Abținerea și recuzarea

#### 3.1. Incompatibilitatea

**Incompatibilitatea** reprezintă starea de inadecvare în care se găsește un anumit subiect oficial în raport de o cauză penală concretă.

Incompatibilitatea **împiedică** subiectul oficial aflat în această stare să mai participe la soluționarea cauzei și determină **înlocuirea sa** cu un alt subiect ce face parte din același organ judiciar.

**Incompatibilitatea** nu trebuie confundată cu **necompetența**.

Incompatibilitatea privește întotdeauna relația dintre o **persoană** și o cauză penală, în timp ce **necompetența** are în vedere organul judiciar în ansamblul său.

Spre exemplu, **competența** de a judeca în primă instanță o cauză având ca obiect o infracțiune de omor aparține Tribunalului;  **judecătorul** care alcătuiește completul care va judeca în primă instanță o anumită cauză de omor poate deveni **incompatibil** (dacă se află într-unul din cazurile prevăzute expres de lege), trebuind să fie înlocuit cu un alt judecător din cadrul aceleiași instanțe.

Pentru a nu se manifesta arbitrar, **incompatibilitatea** intervine doar dacă se reține existența vreunui din cazurile prevăzute de lege, indiferent de felul cum se **consideră** subiectul oficial implicat (compatibil sau incompatibil).

Incompatibilitatea se **constată** în toate cazurile de un alt subiect oficial decât cel la care se referă, pentru a se elimina posibilitatea ca un subiect oficial să refuze unilateral soluționarea unei cauze penale sau să încalce principiul repartizării aleatorii.

Incompatibilitatea se **invocă** prin formularea unei **cereri de abținere** sau de **recuzare** și se constată doar prin **admiterea cererii**.

Incompatibilitatea se referă doar la **subiecți oficiali** (judecător, procuror, organ de cercetare penală, magistrat asistent, grefier, expert) nu și la cei **particulari** (părți, subiecți procesuali particulari etc.).

Cu titlu de noutate, art. 88 alin. (2) C.proc.pen., reglementează și anumite cazuri de incompatibilitate ale **avocatului**, care, deși subiect particular, desfășoară o activitate de *interes oficial* – asistența juridică.



Această incompatibilitate de ordin procesual a avocatului permite însă *intervenția* (în sensul constatării și remedierii) unui organ judiciar, aspect ce poate îmbrăca lesne un caracter de intruziune în exercițiul unei profesii libérale.

Ca și incompatibilitățile de ordin substanțial, și cele de ordin procesual ale avocatului ar trebui **constatate și remediate** de organul administrativ care tutelează activitatea acestuia – **consiliul baroului din care face parte**.

Potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată (art. 14), exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu:

- activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat;
- ocupațiile care lezează demnitatea și independența profesiei de avocat sau bunele moravuri;
- exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț.

Reglementarea incompatibilității și a remediilor prin care aceasta poate fi înlăturată reprezintă o transpunere **pe plan național** a garanțiilor care privesc **dreptul la un proces echitabil**, instituite în art. 6 parag. 1 din Convenție – *orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale de un tribunal independent și imparțial*.

Dacă **independența** privește relația tribunalului (instanță *lato sensu*) cu puterea executivă sau cu organele superioare din sistem ori cu părțile care au o anumită calitate, **imparțialitatea**, în jurisprudența Curții de la Strasbourg, constă în absența oricărei prejudecăți sau a oricărei idei preconcepute referitoare la soluționarea unui proces (a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului, op. cit., ed. 2, p. 475).

#### ➤ **Incompatibilitatea judecătorului**

Mecanismul aprecierii **imparțialității judecătorului** la nivelul jurisprudenței Curții Europene este abordat dintr-o dublă perspectivă. Pe de-o parte implică un *demers subiectiv* care tinde la stabilirea așa-numitei **imparțialități subiective** a judecătorului, care pune în discuție *forul interior al persoanei* și care se prezumă până la proba contrarie (cauzele *Morel c. Franței*, Hotărârea din 6 iunie 2000, *Sander c. Regatului Unit*, Hotărârea din 9 mai 2000 etc., în *C. Bîrsan*, op. cit., p. 475-476), dar, pe de altă parte, cuprinde și un *demers obiectiv* care urmărește a stabili dacă judecătorul oferă toate garanțiile suficiente spre a exclude, în persoana lui, *orice bănuială legitimă* (așa-numita **imparțialitate obiectivă**, a se vedea cauzele *Castillo Algar c. Spaniei*, Hotărârea din 28 octombrie 1998, *Grievies c. Regatului Unit*, Hotărârea din 16 decembrie 2003, *Kyprianou c. Greciei*, Hotărârea din 15 decembrie 2005 etc., *C. Bîrsan*, op. cit., p. 475-477).

La nivel național, cazurile în care un judecător devine incompatibil, nemaiputând face parte dintr-un complet de judecată, sunt prevăzute de art. 64 C.proc.pen.

În noua legislație procesuală, reglementarea **incompatibilității judecătorului** poate fi circumscrisă următoarele aprecieri generale:

- cazurile de incompatibilitate nu mai sunt reglementate *în mod exhaustiv*, fiind permisă constatarea stării de inadecvare și cu privire la situații neindicate în mod concret, dar pentru care există o **suspiciune rezonabilă** în acest sens;
- cazurile de incompatibilitate sunt de regulă **generale**, putând determina în concret incompatibilitatea *oricărui tip de judecător*: care alcătuiește completul care

judecă o cauză, care participă ca judecător de drepturi și libertăți sau ca judecător de cameră preliminară; uneori acestea au caracter **particular**, operând doar pentru un anumit tip de judecător.

În perioada recentă, cazurile de incompatibilitate au fost **explicate și uneori completate** prin mai multe decizii de admitere a recursurilor în interesul legii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție care ar trebui în continuare luate în considerare chiar dacă au dezlegat probleme generate de vechea lege de procedură.

### **Cazurile generale de incompatibilitate a judecătorului:**

Potrivit art. 64 alin. (1) C.proc.pen., **este incompatibil** judecătorul dacă:

a) a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză;

Nu are relevanță dacă **reprezentarea** (legală ori convențională) sau **asistența** (acordată de avocat din oficiu sau avocat ales) a fost exercitată efectiv. Important este ca judecătorul să fi *dobândit această calitate*, chiar într-o altă cauză.

b) este rudă sau afin; până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute în art. 177 C.pen. (*membru de familie*), cu una din părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora.

Alte eventuale legături între judecători și subiecții menționați (*prietenie, concubinaj, parteneriat economic, didactic, administrativ etc.*) nu pot fi circumscrise acestui caz de incompatibilitate.

Aceste legături pot însă determina starea de incompatibilitate a judecătorului dacă fundamentează **o suspiciune rezonabilă** în acest sens.

c) a fost expert sau martor, în cauză.

d) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal.

e) dacă a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfășurată în fața unui judecător sau al unei instanțe de judecată.

Chiar dacă, în mod expres, acest caz de incompatibilitate se referă la o anumită calitate anterioară a judecătorului, **de procuror, criminalist sau judiciar**, el ar putea fi extins și pentru situația, mai puțin probabilă, când, în aceeași cauză, înainte de a dobândi calitatea de judecător, persoana a desfășurat activități în calitate de organ de cercetare penală.

Cazul de incompatibilitate este operant dacă, în cauză, **calitatea de procuror** a fost exercitată:

- *în cursul urmăririi penale*, fie prin efectuarea nemijlocită de acte de urmărire penală, fie prin participarea la vreo procedură desfășurată în fața judecătorului de drepturi și libertăți (la soluționarea cererii de încuviințare a supravegherii tehnice, de luare a măsurii arestării preventive, la audierea anticipată a martorului etc.);

Consider că și **soluționarea plângerii** formulate împotriva unei măsuri sau act de urmărire penală, în condițiile art. 336-339 C.proc.pen., se circumscrie noțiunii de *act de urmărire efectuat în cauză*.

- *în procedura de cameră preliminară*, formulând cereri și invocând excepții, ori formulând concluzii cu privire la excepțiile și cererile inculpatului (chiar dacă în scris);



- în cursul judecății, prin participarea, în calitate de procuror de ședință, la desfășurarea activității de judecată, indiferent de tipul sau obiectul acesteia.

f) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului ar fi afectată.

Pot fi circumscrise acestui caz, în primul rând, toate situațiile reglementate expres în vechiul cod drept cazuri de incompatibilitate a judecătorului:

- antepunțarea în context general (chiar și extraprocesual).

Este incompatibil judecătorul care și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în cauză (pe fond) sau în procedura în care își exercită funcția judiciară.

În acest sens, schimbarea încadrării juridice a faptei care face obiectul actului de sesizare a instanței, prin încheiere pronunțată înainte de soluționarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 1/16.01.2006 (M.Of. nr. 291 din 31 martie 2006) de admitere a recursului în interesul legii].

De asemenea, în cauzele cu mai mulți inculpați, în procedura de judecare în cazul recunoașterii vinovăției (vechiul art. 320<sup>1</sup> C.proc.pen.), judecătorul care a soluționat cauza potrivit acestei proceduri simplificate cu privire la unii dintre inculpați nu devine incompatibil să judece pe ceilalți inculpați, în ipoteza în care trimiterea în judecată a inculpaților s-a făcut prin același rechizitoriu [I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 17/12.11.2012 (M.Of. nr. 820 din 6 decembrie 2012)].

Acest caz de incompatibilitate poate fi reținut indiferent de contextul în care intervine antepunțarea, extraprocesual sau procesual, câtă vreme se manifestă într-un mod explicit (din care reiese fără echivoc ce soluție ar putea fi dată în cauză sau în procedura în care activează judecătorul).

- este incompatibil judecătorul dacă, în cauza respectivă, există împrejurări din care să reiasă că este interesat el, soțul sau vreun membru de familie.

**Interesul** poate exista în orice formă.

- este incompatibil judecătorul dacă, în cauza respectivă, există dușmănie între el, soțul sau rudele sale și una din părți, soțul sau rudele acestora (indiferent de grad);

- este incompatibil judecătorul care, în cauza respectivă, a primit liberalități de la vreun subiect procesual particular ori de la avocatul sau de la mandatarul acestuia.

**Cazuri particulare de incompatibilitate a judecătorului:**

a) judecătorii care sunt soți, rude sau afini între ei, până la gradul patru inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C.pen. nu pot face parte din același complet de judecată.

- pentru a se reține acest caz de incompatibilitate, legătura dintre judecători (de căsătorie, rudenie, afinitate) trebuie să existe în momentul judecării cauzei, fără a avea relevanță dacă a existat sau urmează să se materializeze în viitor;

- acest caz pare a viza doar situația judecătorilor care alcătuiesc complete de judecată pluripersonale (pentru judecarea apelului, a recursului în casație, pentru Completul de 5 judecători sau completele de judecători care judecă recursul în interesul legii etc.).

b) judecătorul care a luat parte la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la judecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii.

Pentru a evita acest caz de incompatibilitate este nevoie ca judecătorul să fi dat anterior o **soluție** în cauza supusă judecării (*deci să fi rezolvat fondul cauzei*) (în același sens, *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 172).

Dacă un judecător s-a desesizat fără a rezolva fondul cauzei, acesta nu devine incompatibil să rejudece cauza.

Față de modul în care este reglementat în prezent acest caz:

- incompatibilitatea **există** indiferent de natura căii de atac (ordinară sau extraordinară) în care ar participa judecătorul, dacă privește propria hotărâre;
- incompatibilitatea **există** pentru rejudecarea cauzei indiferent de natura căii de atac care a determinat *desființarea* ori *casarea* hotărârii (apel, contestație în anulare, revizuire, recurs în casație, rejudecare cu ocazia redeschiderii procesului penal etc.)

Acest caz de incompatibilitate privește judecătorul care alcătuiește **completul care judecă o cauză**, nu și alt tip de judecător.

c) **judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză**, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac.

Acest caz de incompatibilitate transpune, pe plan particular, **incompatibilitatea funcțională** prevăzută în conținutul principiului separării funcțiilor judiciare.

Dispoziția era necesară în contextul inexistenței unei separații organice la nivelul celor care exercită funcții de natură jurisdicțională.

**Toți judecătorii** (de drepturi și libertăți, de cameră preliminară, care alcătuiesc completele care judecă) fac parte din cadrul instanței de judecată.

**Activitatea de soluționare** exercitată de judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale (cu privire la cererea de încuviințare a percheziției, de emitere a mandatului de supraveghere tehnică sau cu privire la propunerea de luare sau prelungire a măsurii arestării etc.) nu este, *per se*, o **activitate de judecată**, întrucât nu privește fondul cauzei și are loc înainte de stabilirea definitivă a vinovăției inculpatului.

Cu toate acestea, ea provoacă o stare de incompatibilitate, întrucât implică o evaluare anticipată a elementelor esențiale ale raportului de conflict (faptă, persoană etc. mai ales când se fundamentează pe **suspiciunea rezonabilă** că o persoană a săvârșit fapta).

Cu alte cuvinte, deși **nu prejudecă** fondul, presupune o „**pipăire**” a fondului cauzei (după exprimarea doctrinară utilizată în procedura civilă în cazul ordonanței președințiale).

Acest caz de incompatibilitate privește **orice judecător de drepturi și libertăți** care și-a exercitat funcția judiciară într-o cauză penală.

Prin urmare, incompatibilitatea există indiferent că judecătorul de drepturi și libertăți:

- a **soluționat în primă instanță** o propunere, cerere etc. în materiile prevăzute de lege;
- a **soluționat contestația** împotriva dispoziției luate în primă instanță de un alt judecător de drepturi și libertăți.

d) judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată nu poate participa, în aceeași cauză, la judecata în fond sau în căile de atac.



Acest caz de incompatibilitate se fundamentează pe activitatea desfășurată de un  **judecător de cameră preliminară**.

Deși este *evidentă* în privința judecătorului de cameră preliminară care, admitând plângerea împotriva unei soluții de netrimitere în judecată, dispune *începerea judecării*, incompatibilitatea prevăzută de acest caz există indiferent de soluția pronunțată de judecător în rezolvarea plângerii.

Această incompatibilitate a fost confirmată de către Curtea Constituțională care, în ședința din 16 iulie 2015, a decis că *soluția legislativă conform căreia exercitarea funcției de verificare a legalității netrimiterii în judecată este compatibilă cu exercitarea funcției de judecată este neconstituțională [excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3 alin. (3) C.proc.pen.]*.

e) judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației.

Incompatibilitatea pe care o presupune acest caz se fundamentează pe situația specială a judecătorului care, pe parcursul soluționării definitive a unei cereri, propuneri, sesizări etc., **promovează** la instanța superioară.

În principal, acest caz de incompatibilitate privește *judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară*.

Cum însă și instanța de judecată poate lua, în cursul judecării, măsuri supuse contestației (preventive, asigurătorii etc.), incompatibilitatea privește și judecătorul care alcătuiește completul care, judecând o cauză, dispune și astfel de măsuri.

➤ **Incompatibilitatea procurorului, a organului de cercetare penală, a magistratului asistent și a grefierului (art. 65 C.proc.pen.)**

Cazurile punctuale de incompatibilitate prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a)-d) și f) C.proc.pen. (expuse anterior) se aplică și **procurorului și organului de cercetare penală**.

**Magistratul asistent și grefierul** sunt subiecți oficiali care **constituie** (și nu compun) instanța de judecată în sens larg.

Astfel, cazurile punctuale de incompatibilitate prevăzute în art. 64 alin. (1) C.proc.pen. se aplică și acestor subiecți oficiali.

Pentru subiecții oficiali care participă la procedurile desfășurate în fața organelor jurisdicționale, respectiv pentru **procurorul judiciar, magistratul asistent și grefierul de ședință**, legea trimite la cazul de incompatibilitate prevăzut în art. 64 alin. (2) C.proc.pen. (rudenie, afinitate, calitatea de membru de familie cu unul dintre judecători).

În plus, procurorul care a participat ca judecător într-o cauză (indiferent de tipul de judecător) nu poate, în aceeași cauză, să exercite funcția de urmărire penală sau să pună concluzii la judecarea acelei cauze în primă instanță sau în căile de atac.

➤ **Incompatibilitatea expertului (art. 174 C.proc.pen.)**

Cazurile de incompatibilitate prevăzute în art. 64 C.proc.pen., precum și dispozițiile care reglementează procedura de invocare și constatare a incompatibilității (art. 66-68 C.proc.pen.) se aplică, prin voința legii și în mod corespunzător, și **expertului**.

Dacă se află într-unul din aceste cazuri de incompatibilitate, persoana nu poate fi desemnată *expert* în cauză.

În plus, nu poate fi desemnată ca expert (existând deci incompatibilitate) persoana care a avut această calitate în aceeași cauză, **cu excepția** situației în care aceasta este recomandată de părți sau de procuror (fiind *prin urmare acceptată* de acești subiecți).

### 3.2. Abținerea și recuzarea

a) **Abținerea (art. 66 C.proc.pen.)** reprezintă **remediul procesual** prin care incompatibilitatea se invocă chiar de persoana (subiectul oficial) care consideră că se află într-un caz de incompatibilitate.

Abținerea constituie un *instrument intern*, voluntar, de invocare a incompatibilității, de aceea se exprimă judiciar printr-o **declarație**.

**Declarația de abținere** se formulează în mod **obligatoriu**, cu arătarea întotdeauna a **cazului** de incompatibilitate și a *temeiurilor de fapt* ce constituie motivul abținerii.

Declarația se **adresează**, în funcție de titular, președintelui instanței, procurorului care supraveghează urmărirea penală sau procurorului ierarhic superior.

Legea nu instituie un termen determinat pentru formularea declarației de abținere, prevăzând doar că se face **de îndată** ce persoana obligată la aceasta a luat cunoștință de existența cazului de incompatibilitate.

Declarația de abținere nu provoacă automat și înlocuirea persoanei care a invocat incompatibilitatea.

Ca și cererea de recuzare, declarația de abținere trebuie soluționată fie în sensul **admiterii** (având ca efect înlocuirea persoanei), fie în sensul **respingerii** (având ca efect participarea în continuare a persoanei la desfășurarea activității judiciare).

b) **Recuzarea (art. 67 C.proc.pen.)** reprezintă **remediul procesual** prin care incompatibilitatea se **invocă de alți subiecți** decât cei la care se referă, dacă au **legitimare** procesuală în acest sens.

Prin urmare, recuzarea constituie un *instrument extern* de invocare a incompatibilității, astfel că se exprimă judiciar printr-o **cerere**.

În prezent, **cererea de recuzare** poate fi formulată *de către părți, subiecții procesuali principali* sau *de către procuror*.

Cererea de recuzare se formulează **oral** sau **în scris**, cu arătarea pentru fiecare persoană în parte a cazului de incompatibilitate invocat (temeiul de drept) și a tuturor *temeiurilor de fapt* cunoscute la momentul recuzării.

Cererea formulată oral se **consemnează** într-un proces-verbal, în cursul urmăririi penale, sau în încheierea de ședință, în cursul judecății.

În materie penală, **cererea de recuzare nu se timbrează**.

Cererea de recuzare poate privi numai **persoana** desemnată în concret să efectueze activități judiciare în cauză nu și alte persoane din cadrul aceleiași organ judiciar investit (din alte secții, birouri, compartimente etc.).

**Recuzarea succesivă** sau în cascadă (*recuzarea persoanei chemate să decidă asupra recuzării*) este **inadmisibilă**.

Nerespectarea acestor condiții sau recuzarea aceluiași persoane pentru același caz de incompatibilitate și pentru *temeiuri de fapt* cunoscute la data formulării unei cereri anterioare de recuzare, care a fost respinsă, **atrage inadmisibilitatea** cererii de recuzare.



Inadmisibilitatea este constatată chiar de procurorul sau de completul în fața căruia s-a formulat recuzarea.

De asemenea, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau completul în fața căruia s-a formulat recuzarea, cu participarea judecătorului recuzat, **are dreptul să se pronunțe** asupra măsurilor preventive.

Această posibilitate este menită să înlăture **abuzul procesual** exprimat prin formularea, cu rea-credință, a unor cereri de recuzare în cascadă, care să provoace întârzieri în soluționarea cererilor privind măsurile preventive ca acestea să înceteze de drept prin depășirea duratei pentru care au fost dispuse.

Astfel, prin reglementarea acestei posibilități, actul de dispoziție cu privire la măsura de prevenție **rămâne valabil** chiar dacă, ulterior, cererea de recuzare va fi admisă.

De asemenea, **formularea repetată** de cereri de recuzare cu rea-credință poate fi apreciată ca **abuz de drept** și sancționată prin aplicarea unei amenzi judiciare de la 500 lei la 5.000 lei, potrivit art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen.

**c) Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare a judecătorului, a magistratului asistent și a grefierului (art. 68)**

Declarația de abținere sau cererea de recuzare a judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară se soluționează de un alt judecător de la aceeași instanță.

Dacă abținerea sau recuzarea privește chiar un membru al completului de judecată, cererea se înaintează spre soluționare **completului imediat următor**.

Acest complet soluționează cererea **în aceeași compunere** prevăzută de lege pentru completul investit cu rezolvarea cauzei în care a intervenit incidentul [I.C.C.J., S.U., *Decizia nr. 69/15.10.2007 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 539 din 17 iulie 2008)*].

Abținerea sau recuzarea *grefierului de ședință* care participă la o procedură desfășurată în fața unui organ jurisdicțional se soluționează de acel organ jurisdicțional, în timp ce abținerea sau recuzarea *magistratului asistent* se soluționează de completul de judecată.

Soluționarea declarației de abținere sau a cererii de recuzare se face **în cel mult 24 de ore, în camera de consiliu** (ședință nepublică).

De regulă, abținerea sau recuzarea se soluționează pe baza actelor de la dosar.

*Dacă apreciază necesar*, judecătorul sau completul de judecată poate proceda la activități suplimentare: efectuarea oricărei verificări (ascultarea de exemplu a înregistrărilor din timpul ședinței) sau ascultarea procurorului, a subiecților procesuali principali, a părților sau chiar a persoanei care se abține sau a cărei recuzare se cere.

Cererea de abținere sau de recuzare reprezintă o **chestiune preliminară sau incidentă** ivită în cursul unei proceduri desfășurate în fața unui organ jurisdicțional, astfel că trebuie rezolvată cu precădere.

Este posibil, în cazul instanțelor cu un număr redus de membri, ca pentru soluționarea abținerii sau recuzării **să nu existe** un alt judecător sau să nu se poată alcătui un **complet nou**, toți judecătorii aflându-se în stare de incompatibilitate.

În acest caz, cererea de abținere sau recuzare se soluționează de un judecător sau de un complet de la **instanța ierarhic superioară**.

În cazul în care se găsește cererea întemeiată, și din cauza abținerii sau recuzării nu se poate desemna un judecător ori nu se poate alcătui completul de judecată la instanța competentă să soluționeze cauza, se va desemna o instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a formulat abținerea sau recuzarea din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți învecinate.

Din cadrul acestei instanței egale în grad se va stabili judecătorul sau completul de judecată care va continua soluționarea procedurii ori judecarea cauzei.

În caz de admitere a abținerii sau recuzării, judecătorul sau completul care a soluționat cererea va stabili în ce măsură *actele îndeplinesc ori măsurile dispuse se mențin*.

Hotărârea prin care se soluționează o cerere de abținere sau recuzare este o **încheiere**.

În prezent, indiferent de soluția pe care o conține (de admitere sau de respingere), această încheiere nu este supusă **niciunei căi de atac**.

**d) Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală (art. 69 C.proc.pen.)**

În cursul urmăririi penale, **declarația de abținere sau cererea de recuzare** a persoanei care efectuează urmărirea penală (din cadrul organului de cercetare penală) se **soluționează de către procurorul care supraveghează urmărirea penală**.

Cererea poate fi adresată fie direct organului competent să o rezolve, fie chiar persoanei la care se referă.

În cazul în care cererea este adresată chiar persoanei care efectuează urmărirea penală (considerată a fi în stare de incompatibilitate), aceasta este obligată să o înainteze, împreună cu lămuririle necesare, în termen de 24 de ore, procurorului competent să o rezolve.

Cererea **nu suspendă sau întrerupe cursul urmăririi penale**.

Cererea de abținere sau de recuzare trebuie soluționată de procurorul competent în cel mult 48 de ore, printr-o **ordonanță**, împotriva căreia nu se poate formula plângere (și nicio altă cale de atac), deși are natura unui act de urmărire penală.

**e) Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării procurorului**

Cu titlu de noutate, în actualul sistem judiciar penal, declarația de abținere sau cererea de recuzare a procurorului, indiferent de faza sau etapa procesuală în care a fost formulată **se soluționează întotdeauna de procurorul ierarhic superior**.

Nu are relevanță dacă procurorul este *criminalist*, de anchetă sau *judiciar*, de ședință.

Mai mult, declarația de abținere sau cererea de recuzare se adresează doar procurorului ierarhic superior, nu și altui organ, sub sancțiunea **inadmisibilității**.

În acest caz, inadmisibilitatea se constată chiar de procurorul, judecătorul sau completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare.

Pentru a nu apărea blocaje în activitatea judiciară a procurorului, atunci când aceasta este circumscrisă unor situații urgente, legea prevede că procurorul recuzat **poate participa** la soluționarea cererii privitoare la măsura preventivă și **poate efectua** acte sau dispune orice măsuri care justifică urgența.

Cererea de abținere sau de recuzare trebuie soluționată de procurorul competent în cel mult 48 de ore, printr-o **ordonanță**, care nu este supusă niciunei căi de atac.



### f) Sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la incompatibilitate

Actul efectuat de o persoană incompatibilă are fără îndoială un *viciu de legalitate*, însă sancțiunea care intervine **diferă** după categoria organului judiciar din care face parte această persoană.

Din păcate, și sub imperiul noii legi de procedură, această problematică nu este tranșată în mod ferm printr-o reglementare accesibilă și lipsită de echivoc.

De asemenea, mai ales în ce privește sancționarea actelor efectuate de judecătorii incompatibili, și literatura de specialitate (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 402-403; *M. Udriou*, op. cit., 2014, p. 166-167, *T-V. Gheorghe*, în *Noul Cod de procedură penală comentat*, op. cit., p. 708-709) indică soluții diferite, continuându-se astfel o abordare neunitară veche (*G. Theodoru*, op. cit., p. 227-228; *N. Volonciu*, op. cit., vol. I., p. 326-327; *A. Crișu*, op. cit., p. 207 etc.) față de care legiuitorul a ratat, până în prezent, șansa să o clarifice.

În ce mă privește, *consider că*:

- actele efectuate cu încălcarea dispozițiilor referitoare la incompatibilitatea persoanei care efectuează urmărirea penală, procurorului, magistratului-asistent și grefierului se sancționează cu **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.;

- actele efectuate cu încălcarea dispozițiilor referitoare la incompatibilitatea expertului se sancționează tot cu **nulitatea relativă** (de exemplu, ordonanța de desemnare a unui expert incompatibil care poate fi atacată cu plângere pe acest motiv la procurorul ierarhic superior); în cazul în care expertul a efectuat lucrarea, pentru constatările și concluziile acestuia intervine o sancțiune specifică probelor, și anume **neluarea în seamă**.

Potrivit art. 174 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe constatările și concluziile expertului incompatibil.

*Care este sancțiunea în caz de încălcare a dispozițiilor referitoare la incompatibilitatea judecătorului?*

Pentru actele efectuate de judecătorii incompatibili ar trebui aplicată cea mai severă sancțiune întrucât vătămarea procesuală produsă în acest caz este evidentă.

Caracterul evident al vătămării este recunoscut implicit de lege, prin reglementarea, între cazurile de contestație în anulare (deci motive de nulitate a hotărârilor judecătorești) și pe cel constând în *existența unui caz de incompatibilitate*.

Însă, pentru a putea aplica sancțiunea **nulității absolute** trebuie să circumscriem această încălcare prevederilor exprese ale legii întrucât diferența între nulitatea absolută și cea relativă este dată de **dispoziția legii** și nu de **caracterul vătămării**.

Or, art. 281 alin. (1) lit. a), sancționează întotdeauna cu nulitatea absolută încălcarea dispozițiilor privind **compunerea completului de judecată**.

Chiar dacă, urmând raționamentul logic extrem de pertinent (*G. Theodoru*, op. cit., p. 228) potrivit căruia incompatibilitatea este o condiție negativă legată de compunerea completului de judecată, și am aplica în acest caz sancțiunea nulității absolute, *care este situația judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară, care nu compun completul de judecată?*

Nu putem ignora faptul că, în cuprinsul art. 68 C.proc.pen., în mod evident se distinge între situația abținerii și recuzării judecătorului de drepturi și libertăți și judecă-

torului de cameră preliminară [alin. (1)] și situația abținerii și recuzării judecătorului care face parte din completul de judecată [alin. (2) și (10)].

Sub imperiul vechii reglementări, luând în considerare aceeași exprimare imprecisă a legii, consideram la nivel teoretic, și fundamentându-mi soluția pe:

- distincția semantică și de conținut între noțiunea de *compunere a instanței* (întreg) și de *compunere a completului* (parte),

- pe existența unui singur tip de judecător,

- precum și pe utilizarea conjuncției disjunctive *ori* pentru motivele de nulitate între care erau trecute și compunerea și cazul de incompatibilitate, apreciam că sancțiunea în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la incompatibilitatea judecătorului era **nulitatea relativă expresă**, care prezuma și vătămarea și imposibilitatea de acoperire a acesteia altfel decât prin anulare (A. Zărafu, Curs de procedură penală, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 33-34).

În considerarea actualei reglementări, chiar dacă exprimarea legii este deficitară, sancțiunea aplicabilă încălcării dispozițiilor referitoare la incompatibilitatea judecătorilor, indiferent de tipul funcției judiciare pe care o exercită, ar trebui să fie nulitatea absolută.

O intervenție legislativă lămuritoare s-ar impune.

#### §4. Strămutarea judecării cauzelor penale (art. 71-75 C.proc.pen.)

**Strămutarea** reprezintă remediul procesual prin care competența teritorială normală, **legală** a unei instanțe de judecată *poate fi înlocuită, pe cale judiciară*, cu o altă competență, **delegată** (T. Pop, Dreptul procesual penal, vol. II, Tipografia Națională, Cluj, 1946, p. 227-228).

Cererea de strămutare **poate fi formulată doar după** sesizarea instanței de judecată prin una din formele prevăzute de lege: rechizitoriu, acord de recunoaștere a vinovăției etc.

Nimic nu împiedică însă ca această cerere să fie formulată (și **chiar soluționată**) înainte de primul termen de judecată fixat în cauză.

Printr-o modalitate contradictorie de reglementare, legea pare să nu permită strămutarea unei cauze care, după sesizarea instanței, se află în procedura de cameră preliminară.

Din punct de vedere al **fundamentului juridic**, strămutarea cerută în procedura de cameră preliminară ar trebui să fie permisă întrucât intervine după *sesizarea instanței*.

De vreme ce judecătorul de cameră preliminară își poate declina competența dacă apreciază că instanța din care face parte nu este competentă teritorial (modificare *unilaterală* a competenței teritoriale), de ce nu ar fi posibil ca aceeași formă de competență să fie modificată pe cale *provocată*, de o instanță superioară

Prin raportare la efectele pe care le produce, **strămutarea** reprezintă o modalitate de schimbare pe cale judiciară a competenței.

Prin urmare, acest incident nu poate privi decât competența teritorială, ca o **formă relativă de competență**.



**Motive.** Urmând modelul procedurii civile, și în materie penală, în prezent, strămutarea poate fi cerută doar pentru unul din motivele indicate expres în art. 71 C.proc.pen.

Pentru a facilita asimilarea acestora, putem structura temeiurile strămutării în materie penală după cum urmează:

a) pentru **bănuială legitimă** – în formularea textului legal, *atunci când există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor ar fi știrbită datorită:*

- *împrejurărilor cauzei* (cauză complexă, intens mediatizată);
- *calității părților* (calități reprezentative la nivel local sau regional).

Chiar dacă noua reglementare nu mai reține expres drept cauze potențiale ale **suspiciunii rezonabile** dușmăniile locale (economice, politice, etnice etc.) ori rudenția sau afinitatea cu unul dintre membrii instanței, consider că ele pot fundamenta, în anumite circumstanțe, strămutarea cauzei.

Pentru a fi reținut acest motiv este nevoie ca sentimentul de neîncredere în obiectivitatea judecătorilor (**bănuiala, suspiciunea** – *element de ordin subiectiv*), să se materializeze în anumite elemente verificabile (să devină **legitimă, rezonabilă** – *element de ordin obiectiv*).

b) pentru **siguranță publică** – *când există pericolul de tulburare a ordinii publice.*

În aceste situații, înfăptuirea actului de justiție nu mai este însoțită de aceleași valențe represive ori educative pe care le presupune buna înfăptuire a justiției penale.

Același efect pe care îl produce strămutarea (înlocuirea competenței teritoriale normale cu una delegată) îl întâlnim și în cazul altor instituții, denumite în literatura de specialitate **cazuri sau forme speciale** de strămutare.

Astfel, potrivit art. 68 alin. (9) C.proc.pen., în cazul în care din cauza abținerii sau recuzării nu se poate desemna un judecător ori nu se poate alcătui completul de judecată la instanța competentă să soluționeze cauza, se **va desemna o instanță egală în grad** cu instanța în fața căreia s-a formulat abținerea sau recuzarea din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți învecinate.

**Titularii cererii și instanța competentă.** Cererea de strămutare poate fi formulată doar de către **părți** sau de către **procuror**.

Cererea formulată de alți subiecți procesuali, inclusiv de persoana vătămată, *este inadmisibilă*.

Competența de soluționare a cererii de strămutare aparține:

- **Înaltei Curți de Casație și Justiție**, dacă se solicită strămutarea judecării unei cauze de la o curte de apel;

- **Curții de apel**, dacă se solicită strămutarea judecării unei cauze de la un tribunal ori o judecătorie din circumscripția sa, sau **Curții Militare de Apel**, dacă se solicită strămutarea judecării cauzei de la o instanță militară.

În prezent, **suspendarea judecării cauzei** până la soluționarea cererii de strămutare **nu mai poate fi dispusă** nici de președintele instanței, nici de completul căruia i s-a repartizat soluționarea cererii.

**Procedură.** Cererea de strămutare **trebuie motivată** (în fapt și în drept) și se depune la instanța de unde se solicită strămutarea împreună cu înscrisurile pe care se întemeiază.

În cerere se face mențiune dacă inculpatul este supus unei măsuri preventive. Instanța competentă să soluționeze cererea este sesizată de instanța de la care se solicită strămütarea care este obligată să îi înainteze cererea *de îndată*.

Procedura de soluționare a cererii de strämütare **nu permite administrarea** altor probe (martori, expertize etc.) în afara înscrisurilor.

Pentru verificarea motivelor de fapt invocate și pentru lămurirea instanței competente legea instituie o **procedură de informare**, prin care președintele acestei instanțe cere informații de la președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza a cărei strämütare se cere.

Când instanța superioară este chiar instanța competentă să soluționeze cererea de strämütare, informațiile se solicită de la președintele instanței la care se află cauza a cărei strämütare se cere.

Solicitarea de informații **este obligatorie**. Cererea de strämütare se soluționează **în ședință publică**, cu participarea procurorului, în cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii.

Pentru soluționarea cererii de strämütare **părțile nu se citează**.

Părțile sunt doar **încunoștințate** despre introducerea cererii de strämütare, despre termenul fixat pentru soluționare, cu mențiunea că **pot trimite memorii și se pot prezenta** la termenul fixat pentru soluționare.

Această încunoștințare se dispune de președintele instanței care trimite informațiile instanței competente să soluționeze cererea.

Despre efectuarea încunoștințării se face mențiune expresă în informațiile trimise instanței competente să soluționeze cererea, anexându-se și dovezile de comunicare a acesteia.

Deși nu au fost citate, dacă **părțile se înfățișează**, acestora li se acordă cuvântul, într-o anumită ordine, prevăzută de art. 73 alin. (5) C.proc.pen.

Hotărârea prin care se soluționează cererea de strämütare este o **sentință** care trebuie motivată, fie că este dată în sensul **admiterii cererii**, fie în sensul **respingerii cererii**.

Strämütarea, dacă este admisă, nu se dispune **aleatoriu**, ci după anumite reguli:

- strämütarea judecării cauzei de la o curte de apel se dispune la o curte de apel învecinată;
- strämütarea judecării cauzei de la un tribunal sau judecătorie se dispune la o instanță egală în grad din circumscripția curții de apel care a admis strämütarea.

Hotărârea prin care se admite cererea de strämütare reprezintă **actul de sesizare suplimentar** pentru instanța la care s-a strämütat cauza și actul prin care se produce **dezinvestirea** instanței pe al cărei rol se afla cauza spre judecare.

Prin urmare, **ambele instanțe** trebuie înștiințate de îndată de admiterea cererii.

Instanța care a admis cererea de strämütare are dreptul să se **pronunțe și cu privire la valabilitatea actelor îndeplinite** în fața instanței de la care s-a strämütat cauza, putându-le păstra în totalitate sau în parte, prin desființarea unora.

Dacă până la soluționarea cererii de strämütare instanța a procedat la judecarea cauzei, **hotărârea pronunțată este desființată** prin efectul **admiterii cererii** de strämütare.

Desființarea este **totală** și intervine chiar dacă nu se face vreo mențiune în acest sens în hotărârea de admitere a cererii de strämütare.



De regulă, strămutarea judecării unei cauze poate fi solicitată **o singură dată**.

Strămutarea mai poate fi totuși cerută din nou dacă se întemeiază pe **alte motive** decât cele pe care s-a întemeiat prima cerere.

Sentința prin care s-a soluționat cererea de strămutare nu poate fi atacată cu nicio cale de atac (ordinară sau extraordinară), având deci **caracter definitiv**.

## §5. Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei (art. 76 C.proc.pen.)

Înlocuirea competenței teritoriale normale a instanței de judecată cu o alta, delegată, mai poate fi provocată și înainte de sesizarea instanței și începerea astfel a etapei de cameră preliminară sau a fazei de judecată.

Instrumentul juridic reglementat în acest sens după modelul strămutării este **desemnarea unei alte instanțe pentru judecarea cauzei**.

Potrivit art. 76 alin. (1) și (2) C.proc.pen., procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală **poate cere Înaltei Curți de Casație și Justiție** (atunci când competența normală de judecată ar aparține unei curți de apel) sau **curții de apel** (atunci când competența normală de judecată ar aparține unui tribunal ori judecătorie), să desemneze o altă instanță egală în grad pentru a judeca cauza în primă instanță, care **să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul**.

Unele din dispozițiile specifice strămutării sunt aplicabile și acestei instituții, în mod corespunzător, potrivit art. 76 alin. (3) C.proc.pen., respectiv cele referitoare la motive.

Instituția a fost, pe bună dreptate, contestată (a se vedea și *A. Crișu*, op. cit., p. 212-213). Principalele critici ce i se pot aduce sunt:

- prin modul de reglementare implică o *antepronunțare* a organului de urmărire penală, întrucât transformă trimiterea în judecată în unica soluție pe care ar putea-o da cauzei;

- *restrânge nejustificat* sfera titularilor, cererea putând fi formulată doar de către procuror, nu și de părți;

- cererea este examinată *în camera de consiliu* și nu în ședință publică.

Hotărârea prin care se soluționează cererea de desemnare unei alte instanțe este o **încheiere motivată**, care nu este supusă niciunei căi de atac.

Cererea trebuie soluționată într-un termen maxim de 15 zile.

Potrivit art. 76 alin. (7) C.proc.pen., în cazul respingerii cererii de desemnare a unei alte instanțe pentru judecarea cauzei, în aceeași cauză nu mai poate fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive.

## §6. Dispoziții generale privind competența organelor de urmărire penală (art. 55-63 C.proc.pen.)

### 6.1. Competența organelor de urmărire penală

#### a) Competența procurorului

Noua legislație procesual penală consacră *în mod expres* calitatea procurorului de a fi **principalul organ de urmărire penală** [art. 55 alin. (1), art. 56 C.proc.pen.].

Raportându-ne la acest context normativ, completat prin dispozițiile art. 63 lit. a) și b) din Legea nr. 304/2004, republicată, pentru faza de urmărire penală, **competența funcțională** a procurorului presupune:

- *competența de a supraveghea activitatea de urmărire penală a organelor de cercetare penală;*

- *competența de a efectua urmărirea penală.*

Fiecare dintre cele două forme de competență implică sarcini și activități care se materializează în *acte specifice*, prevăzute de lege.

Proprii funcției judiciare de urmărire penală, competența de a supraveghea și competența de a efectua urmărirea penală reprezintă formele **principale și explicate** de competență funcțională a procurorului.

Tot în faza de urmărire penală, acestea sunt dublate de o altă formă de competență funcțională a procurorului, **derivată și implicită**, determinată de exercițiul conjugat al funcției judiciare prevăzute în art. 3 alin. (5) C.proc.pen. – *competența de a dispune asupra unor acte și măsuri care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei (manifestată, de exemplu, prin luarea unor măsuri preventive, prin emiterea mandatului de aducere, prin dispunerea unei percheziții corporale sau asupra vehiculelor, prin autorizarea unor măsuri de supraveghere tehnică etc.).*

Preeminența procurorului în faza de urmărire penală privește însă doar formele de competență funcțională specifice funcției de urmărire.

În exercitarea atribuțiilor specifice funcției de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, rolul principal aparține *judecătorului de drepturi și libertăți*.

În considerarea acestei competențe secundare a procurorului, consider neîntemeiată soluția instanței supreme care a decis, în cazul măsurii controlului judiciar, că „*în cursul urmăririi penale, competența de a dispune impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial revine procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală*” (n.n. – chiar dacă măsura a fost luată de judecătorul de drepturi și libertăți!) [I.C.C.J., *Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Decizia nr. 4/19.01.2015 (M.Of. nr. 157 din 5 martie 2015)*].

Atât competența de a supraveghea, cât și competența de a efectua urmărirea penală implică dreptul procurorului de a conduce și controla nemijlocit activitatea de urmărire penală a poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale, potrivit art. 56 alin. (1) C.proc.pen.

În desfășurarea normală a activității de urmărire penală, **principala formă** în care se materializează competența procurorului este de a supraveghea activitatea organelor de cercetare ale poliției judiciare și de cercetare speciale.

Această formă de competență beneficiază de reglementare proprie, în art. 299-304 C.proc.pen. și urmează să fie *analizată separat*.

În ceea ce privește competența procurorului de a efectua urmărirea penală, în considerarea dispozițiilor art. 56 alin. (2) și (3) C.proc.pen., aceasta este:

- **obligatorie**, în cazurile expres prevăzute de lege;

- **facultativă**, pentru toate celelalte cauze penale [de exemplu, potrivit art. 324 alin. (2) C.proc.pen., procurorul poate prelua orice cauză în care exercită supravegherea pentru a efectua urmărirea penală].



Doar în cazul în care urmărirea penală nu a fost efectuată de procuror atunci când aceasta era obligatorie potrivit legii intervine **nulitatea** actelor de urmărire și refacerea acestora în condițiile generale ale **nulității relative** prevăzute de art. 282 C.proc.pen.

Cazurile în care urmărirea penală trebuie efectuată **obligatoriu** de procuror sunt prevăzute, **prin determinare concretă**, în art. 56 alin. (3) C.proc.pen.:

- în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține I.C.C.J. sau curții de apel;

- în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, art. 279, art. 280-283 și art. 289-294 C.pen.;

- în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție depășită, care au avut ca urmare moartea unei persoane;

- în cazul infracțiunilor pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține direcțiilor specializate: D.N.A. și D.I.I.C.O.T.

De asemenea, în nenumărate alte **legi speciale** [cu titlu de exemplu: Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (M.Of. nr. 219 din 18 mai 2000), Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, republicată (M.Of. nr. 259 din 9 aprilie 2014), Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (M.Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (M.Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003)] este consacrată competența **obligatorie** a procurorului în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile expres prevăzute în acele acte normative.

Mai mult, în cazul anumitor infracțiuni, **competența obligatorie** a procurorului de a efectua urmărirea penală este **specializată**, fiind recunoscută doar anumitor structuri ale Ministerului Public.

Astfel, cele două direcții specializate din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție au o **competență exclusivă** în a efectua urmărirea penală:

- *potrivit art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție* (M.Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002);

- *potrivit art. 12 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism* (M.Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004).

**Competența materială și personală** a procurorului în faza de urmărire penală este determinată prin raportare la competența similară a organului care exercită funcția de judecată.

Potrivit art. 56 alin. (6) C.proc.pen., este **competent** să efectueze ori, după caz, să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, **judecă în primă instanță cauza**.

#### **b) Competența organelor de cercetare penală ale poliției judiciare**

Pentru fiecare dintre fazele principale ale procesului penal legea stabilește o categorie de organe judiciare cu o **competență materială generală**. Dacă pentru faza de judecată acest organ este judecătoria, pentru faza de urmărire penală este **organul de cercetare penală al poliției judiciare**.

Potrivit art. 57 alin. (1) C.proc.pen., urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală ale poliției judiciare, **pentru orice infracțiune**, care nu este dată, prin lege, în competența procurorului sau a organelor de cercetare penală speciale.

Prin urmare, **determinarea competenței materiale** pentru organul de cercetare al poliției judiciare presupune un **raționament juridic inversat**: *mai întâi acesta verifică dacă infracțiunea pentru care a fost sesizat nu intră în competența obligatorie a procurorului ori a organelor de cercetare penală speciale, pentru a se considera competent.*

Ca o consecință a specificului activității de cercetare (ce presupune urgență și flexibilitate), pentru organele de cercetare penală ale poliției judiciare, **competența materială nu este fixată prin reguli absolute.**

Astfel, în absența unor **reguli speciale**, cercetarea penală poate fi efectuată de orice organ de cercetare al poliției judiciare fie că acesta își desfășoară activitatea în birouri de cercetare penală, direcții de cercetare locale sau generale.

#### c) Competența organelor de cercetare penală speciale

Competența ofițerilor care alcătuiesc organele de cercetare penală speciale este **obligatorie (și exclusivă)**, prin raportare la dispozițiile care stabilesc **caracterul general** (și subsidiar) al competenței organelor poliției judiciare.

De asemenea, potrivit art. 57 alin. (2) C.proc.pen., **organele de cercetare penală speciale** efectuează acte de urmărire penală, corespunzător structurii din care fac parte, în cazul săvârșirii infracțiunilor **de către militari** sau în cazul săvârșirii infracțiunilor de corupție și de serviciu prevăzute de Codul penal, săvârșite **de către personalul navigant al marinei civile**, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranța navei sau navigației ori a personalului etc.

Față de aceste dispoziții, efectuarea actelor de urmărire în cazurile expres prevăzute de lege de alte organe de cercetare penală decât cele speciale **atrage nulitatea relativă** a actelor de cercetare.

## 6.2. Dispoziții comune privind competența organelor de urmărire penală

Dispozițiile generale privind modul de stabilire a competenței teritoriale a instanțelor de judecată, precum și cele care reglementează incidentele procesuale privind competența instanțelor judecătorești se aplică în mod corespunzător și **în cursul urmăririi penale.**

Nu se aplică dispozițiile referitoare la **excepțiile de necompetență** (ca urmare a naturii lor) și nici cele referitoare la **efectele definitive** ale prorogării de competență în situația reunirii cazurilor (prin voința legiuitorului), potrivit art. 63 alin. (1) și (2) C.proc.pen.

Prima obligație instituită în sarcina organelor de urmărire penală, după ce a intervenit sesizarea legală, este aceea de a-și verifica, **din oficiu**, competența.

Dacă organul de urmărire penală constată **că nu este competent**, are la are la îndemână, potrivit art. 58 alin. (2) și (3) C.proc.pen., două posibilități pentru a asigura sesizarea organului competent.

**Declinarea de competență** este remediul prin care **procurorul** se desesizează și trimite cauza organului pe care îl consideră competent.



Potrivit art. 58 alin. (3) C.proc.pen., dacă **organul de cercetare penală** constată că nu este competent să efectueze urmărirea penală, trimite de îndată **cauza procurorului** care exercită supravegherea, în vederea sesizării organului competent.

Reiese aşadar că **declinarea de competenţă** poate fi dispusă doar de către procuror, nu şi de organul de cercetare penală.

În cursul urmăririi penale, dispoziţii procesuale cu **caracter general** (art. 59 C.proc.pen.) permit **extinderea competenţei teritoriale** a organelor de urmărire penală, fiind astfel asigurată operativitatea actelor de urmărire.

Astfel, în situaţia în care anumite acte de urmărire trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, organul de urmărire poate:

- să le efectueze el însuşi;
- să dispună efectuarea lor prin **comisie rogatorie** (dată unui organ de acelaşi grad) sau **delegare** (dată unui organ de grad inferior); dispoziţia în acest sens poate fi dată doar de către **procuror**.

În faza de urmărire penală legea permite, *cu titlu excepţional*, acoperirea vătămării produse prin nerespectarea regulilor care reglementează competenţa materială şi personală.

Astfel, organul de urmărire penală este obligat să efectueze actele de urmărire ce **nu suferă amânare**, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competenţa lui.

Ca orice excepţie, aceste dispoziţii se aplică *în mod restrictiv*.

Chiar dacă a fost efectuat cu încălcarea normelor de competenţă, actul de urmărire efectuat de organul incompetent **nu poate fi declarat nul** decât dacă nu e dovedită **urgenţa**.

Art. 60 C.proc.pen. instituie, în acelaşi timp:

- o **cauză legală**, expresă, de acoperire a vătămării care eventual ar fi generată de încălcarea competenţei materiale;
- o **obligaţie imperativă** pentru organul de urmărire penală.

În ceea ce priveşte **competenţa teritorială**, potrivit art. 63 alin. (3) C.proc.pen., urmărirea penală se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripţia instanţei competente să judece cauza, dacă legea nu prevede altfel.

### 6.3. Actele organelor extrajudiciare

Legea de procedură reglementează **două categorii** de organe extrajudiciare ce pot efectua anumite acte cu relevanţă juridică în procesul penal.

a) **organele de constatare**, prevăzute în art. 61 C.proc.pen., în cazul anumitor infracţiuni:

- organele inspecţiilor de stat;
- organele de control şi cele de conducere ale autorităţilor administraţiei publice;
- organele de ordine publică şi siguranţa naţională.

b) **organele de autoritate**, prevăzute în art. 62 C.proc.pen.

- comandanţii de nave şi aeronave.

Fără a fi organe judiciare, acestea se pot manifesta în **scop judiciar**.

Prin urmare, organele extrajudiciare nu au o **competenţă propriu-zisă** întrucât atribuţiile acestora nu sunt determinate de exercitarea vreunei funcţii judiciare.

Principala **obligatie** a organelor extrajudiciare este **de constata împrejurări de fapt** (prin întocmirea unui proces-verbal) ori de câte ori există *o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni* (pentru prima categorie de organe), sau *în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune la bordul unei nave ori aeronave* pe timpul cât acestea se aflau în afara porturilor și aeroporturilor.

**Ambele categorii** de organe extrajudiciare au următoarele drepturi și obligații:

- să întocmească procese-verbale despre împrejurările constatate;
- să consemneze și obiecțiile, precizările sau explicațiile făptuitorului ori ale persoanelor prezente la locul constatării;
- să efectueze percheziții corporale sau ale vehiculelor, să prindă pe făptuitor și să-l prezinte de îndată organelor de urmărire penală, însă numai în caz de **infracțiune flagrantă**;
- să efectueze alte acte prevăzute expres în legi speciale (*să trimită probe la analiză, să conducă anumite persoane la I.M.L. etc.*).

În prezent, legea recunoaște **proceselor-verbale** întocmite de ambele categorii de organe o unică finalitate: de **acte de sesizare** a organelor de urmărire penală.

Aceste procese-verbale constituie *fine de neprimire*, în sensul că nu pot fi supuse controlului pe calea contenciosului administrativ.



## Capitolul V

### Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii

#### Secțiunea 1. Dispoziții generale

În materia probelor se poate identifica dimensiunea evidentă și reprezentativă a modalității de normare pentru care legiuitorul a optat în noul Cod.

Acest *exces de reglementare* (definiții legale, norme explicative, enumerări exhaustive) a fost conceput ca o garanție sigură împotriva arbitrariului în activitatea judiciară.

Cu toate acestea, abundența regulilor explicate poate afecta *caracterul exclusiv dinamic* al interpretării și aplicării normei de procedură.

Potrivit acestui caracter, principalul interpret al normei de procedură penală (organelul judiciar) *este nevoit să facă ca legea să vorbească și atunci când aceasta tace* (nu e nici precisă, nici clară, nici categorică) (I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 49).

În considerarea acestor aspecte, în cadrul prezentării instituțiilor referitoare la probe și mijloace de probă nu vor fi reluate explicațiile legale (suficiente pentru înțelegerea mecanismului procesual) și doar se va trimite la ele pentru a fi luate în considerare.

**Teoria generală a probațiunii** în procesul penal se fundamentează pe distincția între noțiunile tehnice de:

- probă;
- mijloc de probă;
- procedeu probatoriu.

Noul Cod oferă fiecărei noțiuni o definiție legală.

**Proba** este orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal [art. 97 alin. (1) C.proc.pen.].

Constituie astfel *probă* orice împrejurare de fapt cu relevanță informativă în cauză, *verificabilă material*.

Suportul material al probelor este **premia aflării adevărului** în procesul penal [art. 5 alin. (1) C.proc.pen.].

Probele reprezintă elementele *obiective* prin care organele judiciare asigură stabilirea corectă a situației de fapt, cu privire atât la împrejurările cauzei, cât și la persoana suspectului sau a inculpatului.

**Mijlocul de probă** este rezultatul activității de administrare a probelor în proces, instrumentul juridic prin care se constată elementele de fapt ce constituie probe.

Practic, mijlocul de probă este modalitatea prevăzută de lege (în sens de instrument, și nu de activitate) prin care proba este *câștigată* cauzei în urma administrării.

Informațiile conținute de probe nu pot fi valorificate judiciar (prin pronunțarea unei soluții, prin luarea unor măsuri etc.) decât dacă au fost obținute prin unul din mijloacele de probă prevăzute sau acceptate de lege.

Noul sistem de stabilire a modalităților prin care probele sunt administrate în procesul penal român este construit pe principiul *libertății mijloacelor de probă* (explicat doctrinar de N. Volonciu, op. cit., p. 359-360).

Art. 97 alin. (2) prevede că proba se obține în procesul penal *în principal* prin mijloacele enumerate, cât și, *în subsidiar*, prin orice alt mijloc care nu este interzis de lege.

Mijloacele de probă enumerate sunt:

- a) declarațiile suspectului sau ale inculpatului;
- b) declarațiile persoanei vătămate;
- c) declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente;
- d) declarațiile martorilor;
- e) înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă;
- f) orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.

Astfel, în prezent pot constitui mijloace de probă și *înregistrările convorbirilor sau comunicărilor* care, chiar dacă nu sunt efectuate de organele judiciare sau de părți, *nu sunt interzise de lege* [art. 139 alin. (3) C.proc.pen.]; de exemplu: înregistrările video efectuate de camerele amplasate în locurile publice, înregistrările întâmplătoare efectuate de terți cu aparatele mobile etc.

**Procedeul probatoriu** este modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă [art. 97 alin. (3) C.proc.pen.].

De exemplu, declarația inculpatului ca *mijloc de probă* poate fi obținută prin audierea sa sau prin confruntare, ca procedee probatorii.

Doctrinar, procedeul probatoriu sau procedeul de probațiune a fost definit și ca modul de a proceda în obținerea mijlocului de probă (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 358; G. Theodoru, op. cit., p. 283).

Noua legislație procesuală încearcă să fixeze normativ o distincție conceptuală între noțiuni între care există o *legătură indisolubilă*, și care generează confuzie (a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 440; G. Theodoru, op. cit., p. 283; A. Crișu, op. cit., p. 231).

În această notă a explicațiilor terminologice, însă doctrinare și nu legale, *probatoriul* (V. Dongoroz ș.a., op. cit., vol. I, p. 173) sau *probațiunea* (G. Theodoru, op. cit., p. 283) constă în ansamblul actelor procesuale și procedurale ce alcătuiesc activitatea judiciară prin care se utilizează procedeele probatorii.

În prezent, ansamblul probelor administrate într-o cauză penală a fost desemnat tot prin termenul de *probatoriu* [art. 4 alin. (2) C.proc.pen.], deși consider că termenul adecvat pentru această noțiune este de *material probator* (care poate servi drept dovadă).

## §1. Clasificarea probelor

Probele pot fi clasificate după mai multe criterii, dar cele mai relevante judiciar sunt următoarele:

- a) După *caracterul lor procesual* sau funcția procesuală pe care o sprijină:
  - *probe în acuzare*, sunt probele în defavoarea subiecților față de care s-au formulat acuzații, pe latură penală sau pretenții, pe latură civilă;



- *probe în apărare*, sunt probe în favoarea acestor subiecți, întrucât nu sprijină sau contestă acuzațiile ori pretențiile formulate.

Caracterul procesual al unei probe nu se stabilește în funcție de subiectul care o propune sau o administrează, ci în funcție de conținutul și finalitatea sa.

De exemplu, declarația inculpatului nu este în mod absolut și univoc o *probă în apărare* doar că provine de la subiectul pasiv al celor două acțiuni judiciare.

Aceasta este rațiunea pentru care inculpatului i se aduce la cunoștință faptul că, dacă va da declarații, acestea vor putea fi folosite și *împotriva sa*.

b) după *izvorul lor*:

- probe *imEDIATE* (nemijlocite sau primare), obținute din sursa originală.

Probele imediate sunt **probe nederivate** (N. Volonciu, op. cit., p. 340);

- probe *mediate* (mijlocite sau secundare) care provin dintr-o sursă îndepărtată și prin intermediul unui element (factor) intermediar.

Probele mediate sunt probe derivate din sursa lor originală.

c) după *legătura* cu obiectul probațiunii (cu faptele ce trebuie dovedite):

- probe *directe* care dovedesc prin ele însele vinovăția sau nevinovăția subiectului față de care s-au formulat acuzații.

Proba directă relevă în mod nemijlocit informații esențiale pentru rezolvarea celor două acțiuni;

- probe *indirecte*; nu au aptitudinea de a dovedi în mod direct vinovăția sau nevinovăția persoanei acuzate.

Acestea sunt relevante judiciar numai prin coroborarea cu alte probe directe sau indirecte (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 415).

Probele indirecte sunt denumite și **indicii**.

Suportul material al acestor probe nu este atât de evident, astfel că ele pot fi valorificate judiciar pe baza unor *raționamente logico-juridice*.

**Premisele** raționamentului au un suport material consistent, nu și **concluzia** acestuia, care poate să nu fie primită de organul care apreciază proba.

Indiciile nu pot dovedi prin ele însele *vinovăția persoanei acuzate* [art. 103 alin. (2) C.proc.pen.] însă pot fi suficiente pentru a determina, singure ori completând probele insuficiente, *suspiciunea* sau *bănuiala rezonabilă*.

Chiar dacă nu justifică aplicarea unei sancțiuni definitive, bănuiala sau suspiciunea rezonabilă poate justifica luarea unei *măsuri provizorii* (reținere, control judiciar, arestare etc.) sau utilizarea unui *procedeu aparent intruziv* (emiterea unui mandat de supraveghere tehnică, dispunerea unei percheziții domiciliare sau informatice etc.).

## §2. Obiectul probațiunii (*thema probandum*)

Prin obiect al probațiunii se înțelege *ansamblul faptelor sau împrejurărilor de fapt ce trebuie dovedite* într-o cauză penală în vederea rezolvării acesteia.

În obiectul probațiunii se includ doar faptele și împrejurările de fapt (G. Theodoru, op. cit., p. 284; I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 416).

*Normele juridice* nu trebuie dovedite întrucât ele se prezumă a fi cunoscute de toți participanții în proces.

Prezumția nu funcționează cu privire la **normele juridice străine** ale căror existență și conținut trebuie dovedite pentru a-și produce efectele în procesul penal român.

Potrivit art. 98 C.proc.pen., constituie obiect al probei:

- a) existența infracțiunii și săvârșirea ei de către inculpat;
- b) faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă;
- c) faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii;
- d) orice împrejurare necesară pentru justa soluționare a cauzei.

În teoria probelor, obiectul probațiunii este considerat:

- *generic* sau *abstract* (fapte sau împrejurări generale care trebuie dovedite în orice proces penal);
- *specific* sau *concret* (fapte sau împrejurări particulare care trebuie dovedite într-o cauză penală concretă).

Obiectul probațiunii nu trebuie privit în mot static, ci *dinamic* după cum acuzația adusă, pe latură penală sau civilă, cunoaște modificări (se extinde sau se restrânge).

## 2.1. Faptele sau împrejurările de fapt ce trebuie dovedite

a) fapte care au legătură cu *fondul cauzei* și care pot fi:

- **fapte principale** (*res probandae* sau *probanda*) împrejurările de fapt referitoare la elementele esențiale ale cauzei: faptă, persoana care a săvârșit-o și vinovăția acesteia.

Faptul principal este o *probă directă*.

- **fapte probatorii** (*res probantes*), împrejurările de fapt care, deși nu vizează în mod direct elementele esențiale ale cauzei, permit totuși stabilirea acestora în mod indirect.

Faptul probatoriu este o *probă indirectă*, un indiciu.

b) fapte care privesc *normala desfășurare* a procesului penal

Fără a avea incidență asupra fondului cauzei aceste fapte sau împrejurări de fapt trebuie dovedite pentru luarea unor măsuri adiacente fondului.

În acest sens, *boala gravă* a inculpatului care îl împiedică să participe la procesul penal trebuie dovedită pentru a se putea dispune suspendarea urmăririi penale, *nerespectarea obligațiilor* impuse odată cu luarea măsurii controlului judiciar trebuie dovedită pentru a se putea înlocui această măsură cu cea a arestării preventive etc.

## 2.2. Faptele sau împrejurările de fapt ce nu trebuie dovedite (*dispensa de probă*)

a) *faptele prezumate*

În cazul **prezumțiilor legale**, indiferent că sunt absolute ori relative, faptul prezumat nu mai trebuie dovedit câtă vreme a fost stabilită existența *faptului conex*.

Diferența între cele două tipuri de prezumții legale se manifestă cu privire la posibilitatea înlăturării faptului prezumat.

Astfel, în cazul *prezumțiilor legale absolute* (*iuris et de iure*) faptul prezumat nu poate fi înlăturat prin dovada contrarie, în timp ce, în cazul *prezumțiilor legale relative* (*iuris tantum*) acest lucru este permis.



Regimul procesual al prezumțiilor în materia probelor este stabilit pe cale legală, de Codul de procedură civilă (art. 327-329) și poate fi aplicat *prin analogie* și în materie penală.

*Potrivit legii civile, prezumțiile sunt consecințele pe care legea (prezumțiile legale) sau judecătorul (prezumțiile judiciare) le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut.*

Pentru *prezumțiile judiciare* nu există dispensă de probă.

Sensul corect al acestei afirmații se referă la împrejurările de fapt ce formează obiectul probațiunii, care trebuie dovedite.

Dacă însă absența mijloacelor de probă împiedică dovedirea unor împrejurări de fapt (ce intră în obiectul probațiunii), atunci prezumțiile judiciare pot fi folosite câtă vreme, **coroborate cu probe existente**, consecințele logice pe care le presupun se impun drept singurele concluzii posibile (G. Theodoru, op. cit., p. 289).

*b) faptele evidente și faptele notorii* nu mai trebuie dovedite, întrucât sunt cunoscute și deci acceptate la nivel general;

*c) faptele necontestate* de către toți participanții la proces;

În materie penală, dispensa de probă pentru faptele necontestate nu funcționează câtă vreme acestea privesc elemente esențiale ale cauzei (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 419);

*d) faptele stabilite* printr-o hotărâre judecătorească definitivă

Există dispensă de probă pentru împrejurările stabilite **cu putere de lucru judecat**.

Autoritate de lucru judecat în procesul penal nu poate avea însă hotărârea definitivă a unei alte instanțe decât cea penală cu privire la împrejurări care privesc existența infracțiunii [art. 52 alin. (3) C.proc.pen.].

Între aceste două *categorii evidente* de fapte care privesc obiectul probațiunii (care **trebuie sau nu trebuie** dovedite) mai pot fi *intercalate* și altele.

### 2.3. Fapte care pot forma obiectul probațiunii

Chiar dacă nu se referă în mod direct la faptul principal anumite fapte pot forma uneori obiectul probațiunii prin aptitudinea lor de a furniza informații care să ajute la rezolvarea cauzei.

Această aptitudine nu se poate aprecia decât *în concret*, în funcție de specificul unei cauze determinate:

*a) faptele similare* sunt împrejurări de fapt asemănătoare cu faptele principale fără a se afla însă într-un raport de cauzalitate cu acestea.

Sunt *fapte de aceeași natură* cu faptele principale și permit uneori constatarea modului de a opera, „amprenta” ori „semnătura” infracțională (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 426; G. Theodoru, op. cit., p. 284);

*b) faptele auxiliare* sunt împrejurări de fapt care se referă la valoarea informativă (exactă sau inexactă) a celorlalte probe.

Faptele auxiliare nu privesc în *mod direct* faptul principal, însă ajută la aprecierea probelor care compun obiectul probațiunii, de exemplu: fapte care privesc sinceritatea sau credibilitatea martorului etc.;

*c) faptele negative*

Faptele negative pot intra în obiectul probațiunii dacă *sunt limitate și determinate*.

În acest caz, se pot dovedi prin *fapte pozitive contrare* care pot fi corelate cu împrejurarea negativă determinată.

Faptul pozitiv contrar care dovedește faptul negativ se numește *alibi* (este o probă directă cu o forță de dovadă deosebită – N. Volonciu, op. cit., p. 345).

## 2.4. Fapte sau împrejurări care nu pot forma obiectul probațiunii

Spre deosebire de procesul civil, în procesul penal nu există de regulă interdicții în ce privește probele, orice probă fiind în principiu *admisibilă*.

Regula este cunoscută sub forma *principiului libertății probelor* și privește nu doar aprecierea, ci și producerea acestora (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 346; I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 421-422).

Sunt *inadmisibilele probele*:

- *interzise de lege* (de exemplu proba contrarie nu este permisă pentru a înlătura faptul prezumat în cazul prezumțiilor legale absolute);

- *care contrazic* concepțiile noastre morale sau științifice despre lume (nu sunt permise probele care ar tinde spre dovedirea unui fapt supranatural, cum ar fi decesul provocat prin vrăji);

- care privesc *fapte negative nedeterminate*; acestea nu se pot proba.

Prin urmare, cele trei categorii de fapte nu pot forma obiectul probațiunii chiar dacă se referă la faptul principal.

## Secțiunea a 2-a. Dinamica probelor

### §1. Sarcina probei (*onus probandi*)

Sarcina probei a fost definită doctrinar ca *obligția procesuală* care revine unui participant în procesul penal de a dovedi faptele și împrejurările de fapt ce face obiectul probațiunii.

Ca obligație, *sarcina probei* poate fi raportată:

- la *obligția generală* a organelor judiciare de a asigura, pe bază de probe *aflarea adevărului* cu privire la faptele și împrejurările cauzei [art. 5 alin. (1) C.proc.pen.];

- la *obligățiile specifice* ale celor care formulează acuzații sau pretenții în procesul penal, și care, în calitate de subiecți activi ai celor două acțiuni, trebuie să le susțină judiciar.

În prezent, art. 99 stabilește expres cui aparține sarcina probei în procesul penal.

a) în susținerea *acțiunii penale* sarcina probei aparține în principal procurorului și organului de cercetare penală.

În considerarea noului rol pe care l-a primit instanța de judecată în procesul penal (art. 349 C.proc.pen.), acesteia nu îi mai revine **formal** vreo obligație în ce privește sarcina probei.

Cu toate acestea, în *subsidiar*, instanța de judecată rămâne sub imperiul obligației de aflare a adevărului, care îi generează obligații și în ce privește sarcina probei (putând administra probe și din oficiu pentru formarea convingerii sale).



Consider că sarcina probei incumbă subiectului activ al acțiunii penale și în situația în care acțiunea a fost pusă în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Aceasta, în calitate de subiect pasiv secundar al infracțiunii, **poate contribui** la susținerea acțiunii penale exercitate de Ministerul Public prin furnizarea de informații relevante, fără a avea însă și o **obligatie** concretă cu privire la sarcina probei [în sens contrar *M. Udroi*, în *M. Udroi* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 296].

*b) în acțiunea civilă, sarcina probei aparține:*

- părții civile;

- procurorului care exercită acțiunea civilă în procesul penal (când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă).

Și în ce privește acțiunea civilă, în subsidiar, instanței îi revin obligații în ce privește sarcina probei, atunci când este *obligată, din oficiu*, să se pronunțe cu privire la unele forme de reparare în natură a prejudiciului chiar dacă nu există constituire de parte civilă [art. 25 alin. (3) C.proc.pen.].

Chiar dacă ambilor subiecți activi ai acțiunilor le incumbă sarcina probei, îndeplinirea în concret a acestei obligații diferă.

Astfel, organele judiciare își îndeplinesc obligațiile ce derivă din sarcina probei **din oficiu**, de regulă.

Partea civilă nu își poate îndeplini această obligație în mod unilateral (din oficiu), ci doar **prin intermediul organelor judiciare**.

**Exclusivitatea** organelor judiciare în ce privește administrarea probelor este compensată prin recunoașterea dreptului de a propune probe persoanei vătămate, suspectului și părților [art. 99 alin. (3) C.proc.pen.].

Și în procesul penal, sarcina probei poate fi circumscrisă judiciar *regulilor generale* din materia probațiunii (a se vedea *G. Theodoru*, op. cit., p. 292-293; *N. Volonciu*, op. cit., p. 352-353; *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 426-427 etc.).

*Astfel:*

- subiectul care formulează o acuzație, care face o propunere sau care afirmă existența unei fapte sau împrejurări de fapt, pe latura penală sau civilă a procesului, *trebuie să o dovedească* (regulă cunoscută sub dictonul *probandi incubit ei qui dicit non qui negat* sau *actori incumbit probatio*);

- subiectul care se apără opunând o altă împrejurare de fapt (care neagă sau explică împrejurarea care îl acuză și care a fost dovedită) are la rândul său *obligatia să o dovedească* (in *excipiendo reus fit actor*).

Uneori sarcina probei *este inversată* prin voința legii.

Astfel, potrivit art. 318 alin. (6) C.proc.pen., neîndeplinirea obligațiilor dispuse prin ordonanța de renunțare la urmărire duce la *revocarea ordonanței*.

Sarcina de a face dovada îndeplinirii obligațiilor sau prezentarea motivelor de neîndeplinire a acestora *revine suspectului sau inculpatului* (pentru modul în care sunt reliefate obligațiile care decurg din sarcina probei în materie penală la nivelul jurisprudenței Curții de la Strasbourg a se vedea *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 204-206).

*Care este raportul dintre sarcina probei și prezumția de nevinovăție?*

Potrivit art. 99 alin. (2) C.proc.pen., suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și astfel:

- nu este obligat să își dovedească nevinovăția;
  - are dreptul de a nu contribui la propria acuzare.
- Consecințele implicite ale acestui beneficiu legal sunt:
- **dreptul absolut** al suspectului sau inculpatului să rămână în pasivitate (chiar și atunci când există probe de vinovăție);
  - dreptul inculpatului de a ieși din pasivitate, propunând probe care să dovedească lipsa de temeinicie a probelor de vinovăție.

Aceste reguli particulare se conjugă cu regula generală *in dubio pro reo* [art. 4 alin. (2) C.proc.pen.].

În cazul în care, în urma probelor administrate în cauză, nu rezultă *dincolo de orice îndoială rezonabilă* vinovăția suspectului sau inculpatului, îndoiala se va interpreta *în favoarea acestuia*.

Judiciar, îndoiala sau dubiul înseamnă *probe insuficiente, neclare sau contradictorii*.

Obligațiile care decurg din sarcina probei nu pot fi transferate inculpatului pe cale judiciară chiar dacă acesta își recunoaște vinovăția.

Indiferent de evidența și consistența materialului probator, până când vinovăția va fi legal stabilită de o instanță, sarcina probei aparține acuzării și îndoiala profită persoanei acuzate (în acest sens, a se vedea cauza *Lavents c. Letoniei*, Hotărârea din 28 noiembrie 2002, în *G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu*, op. cit., p. 134).

## §2. Administrarea probelor

Administrarea probelor este o activitate procesuală complexă prin care se asigură fundamentul material necesar rezolvării cauzei.

Prin administrarea probelor se înțelege **activitatea procesuală** prin care *se strâng și se constată* împrejurările de fapt necesare aflării adevărului. Administrarea probelor implică de cele mai multe ori *un ansamblu de operațiuni*, succesive.

Probă se administrează în concret, după identificarea sau încuviințarea ei, prin utilizarea unui procedeu probatoriu adecvat.

Prin administrare, proba este câștigată cauzei și poate fi valorificată judiciar (*devine eficace*).

Forma în care se transformă proba administrată prin metoda sau procedeu prevăzut de lege este **mijlocul de probă**: declarația, înscrisul, raportul de expertiză etc.

Prin același procedeu probatoriu se pot obține mai multe categorii de mijloace de probă, după cum prin procedee probatorii diferite poate fi obținut același mijloc de probă.

Activitatea de administrare a probelor este în mod esențial o *activitate procesuală*.

Prin urmare, probele nu pot fi administrate în afara contextului judiciar permis de lege (înainte de începerea urmăririi penale, după rămânerea definitivă a hotărârii de rezolvare a fondului etc.).

**Excepțiile** de la această regulă sunt de strictă interpretare (de exemplu, mijloacele materiale de probă ridicate de organele de constatare înainte de începerea urmăririi penale pot fi utilizate ca mijloace de probă, potrivit art. 61 și art. 62 C.proc.pen.).

În procesul penal *administrarea probelor* este o activitate efectuată exclusiv de organele judiciare.



Chiar dacă finalitatea activității de administrare a probelor privește în principal realizarea sau nu a obiectului celor două acțiuni judiciare, administrarea probelor nu este condiționată obligatoriu de exercitarea acțiunilor.

Astfel, probele pot fi administrate:

- și *înainte de punerea în mișcare* a acțiunii penale (dar după începerea urmăririi);
- și *după stingerea* acțiunii penale (în căile extraordinare de atac care privesc fondul și care permit din nou administrarea probelor: revizuirea, redeschiderea procesului etc.).

Activitatea de administrare a probelor e circumscrisă atât unor *reguli generale* (art. 100), cât și unor *reguli speciale* (prevăzute în Partea specială a Codului pentru fiecare etapă procesuală în care este permisă această activitate).

Contextul judiciar în care se desfășoară această activitate alcătuiește etapa procesuală a „*cercetării*”.

Cercetare întâlnim în:

- faza de urmărire penală (*cercetarea penală*, întâi cu privire la faptă, apoi cu privire la persoană);
- faza de judecată (*cercetarea judecătorească* în cadrul judecății în primă instanță, în apel sau chiar în căile extraordinare de atac).

Indiferent de faza unde se produce, *cercetarea precede întotdeauna* etapa rezolvării cauzei.

Așa cum a fost reglementată în Noul Cod, activitatea de administrare a probelor, în dimensiunea sa complexă, *nu este specifică* procedurilor desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară.

În aceste proceduri se pot desfășura alte activități în legătură cu probele – *apreciere sau verificare*.

Prin *excepție*:

- proba cu înscrisuri poate fi administrată și în aceste proceduri ca urmare a modalității sale facile de administrare (prin depunere).
- inculpatul poate fi ascultat de ambele categorii de judecători în procedurile în care se discută starea sa de libertate;
- martorul poate fi audiat și de către judecătorul de drepturi și libertăți în procedura audierii anticipate (art. 308 C.proc.pen.).

Mai mult, Curtea Constituțională a apreciat că imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de administra noi probe în procedura de cameră preliminară încalcă dreptul părților la un proces echitabil.

Chiar dacă această constatare este menționată doar în considerentele Deciziei nr. 641/2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014), *efectele* sale nu pot fi ignorate la nivel judiciar.

Atunci când este permisă, administrarea probelor **îmbracă trăsăturile specifice** etapei procesuale în care se desfășoară (contradictorie sau lipsită de contradictorialitate, publică sau nepublică etc.).

### §3. Reguli generale

a) în cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală strânge și administrează probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului [art. 100 alin. (1) C.proc.pen.].

Prin urmare, organul judiciar care exercită funcția de urmărire penală trebuie să manifeste *rol activ* în ce privește strângerea și administrarea probelor.

În cursul urmăririi penale probele se administrează:

- **din oficiu**, identificarea probelor fiind sarcina organului judiciar;
- **la cererea** subiecților procesuali și a părților; identificarea și chiar prezentarea probelor fiind lăsată la aprecierea subiecților particulari.

b) în cursul judecății, probele se administrează de instanța de judecată:

- în principal **la cererea** procurorului, a persoanei vătămate sau a părților;
- în subsidiar, **din oficiu**, atunci când instanța consideră necesar pentru formarea convingerii sale.

Prin urmare, în prezent, instanța de judecată nu mai are rol activ în ce privește administrarea probelor.

Cum, până la sesizarea instanței procesul a trecut deja printr-o etapă investigativă, în cursul judecății *se administrează în principal probele administrate în cursul urmăririi* (sunt readministrate în condiții de publicitate, contradictorialitate și nemijlocire).

Probele administrate în cursul urmăririi și necontestate de către părți **nu se readministrează** în cursul judecății [art. 374 alin. (7) C.proc.pen.]. Dacă instanța apreciază că probele necontestate sunt necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, atunci poate proceda la administrarea acestora *din oficiu*.

De asemenea, în cursul judecății se pot administra și **probe noi**, neadministrare în proces până în acest moment.

### §4. Administrarea probelor la cerere

Dreptul de a propune probe (în vederea administrării) este un *drept procesual*.

În consecință, acest drept este recunoscut doar subiecților procesuali principali și părților în proces.

În faza de urmărire penală, procurorul are, ca și organele de cercetare penală, **obligația** de a administra probe. Procurorul are **dreptul** de a propune administrarea de probe doar când participă la procedurile desfășurate în fața organelor jurisdicționale (când *susține acuzarea* în fața instanței, când *solicită* audierea anticipată etc.).

Dreptul de a propune probe se exercită în concret prin formularea unei cereri.

Cererea privind administrarea unor probe poate fi formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății **în anumite momente procesuale**:

- până la terminarea urmăririi penale (în accepțiunea art. 321-323 C.proc.pen.) și rezolvarea cauzei de procuror;

- până la terminarea cercetării judecătorești (art. 387 C.proc.pen.) și începerea dezbaterilor.

Odată formulată, cererea nu poate fi ignorată de organul judiciar.



Potrivit art. 100 alin. (3) C.proc.pen., organele judiciare trebuie să dispună sau să se pronunțe pe *cerere* motivat, în sensul admiterii ori respingerii.

Cererea este evaluată sub aspectul unor condiții formale (titular, termen etc.) și în considerarea unor *criterii esențiale*:

- legalitate;
- pertinență;
- concludență;
- utilitate.

Aceste criterii sunt reglementate implicit în noua legislație procesuală însă existența lor este de necontestat (a se vedea și I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 424-426; M. Udroi, op. cit., 2014, p. 199-200; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 84-85).

*Legalitatea* privește atât proba propriu-zisă, cât și modalitatea concretă de administrare (ambele trebuie să fie permise de lege).

*Pertinența* este acea însușire a probei care se referă la legătura cu obiectul probațiunii.

*Concludența* este acea însușire care se referă la relevanța probei, la capacitatea sa de a contribui la aflarea adevărului.

*Utilitatea* este acea însușire a probei care se referă la caracterul său necesar.

O cerere privitoare la administrarea unor probe se respinge de organele judiciare, potrivit art. 100 alin. (4) C.proc.pen., atunci când:

a) proba *nu este relevantă* în raport cu obiectul probațiunii în cauză (proba nu este concludentă sau, și mai evident, nu este pertinentă);

b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă (proba este inutilă);

c) proba nu este necesară întrucât faptul este notoriu (și în acest caz proba este inutilă; absența caracterului necesar este și mai pronunțat în cazul *faptului evident*);

d) proba este imposibil de obținut; imposibilitatea poate fi *materială* (deces al persoanei care ar trebui audiată ca martor, dispariție a înscrisului fără posibilitatea înlocuirii sau refacerii etc.) sau *juridică*, când este determinată de o interdicție legală;

e) când cererea este formulată de o persoană neîndreptățită (condiție formală ce duce la inadmisibilitatea cererii);

f) administrarea probei este contrară legii (nelegalitatea privește procedeul probator și nu proba propriu-zisă; de exemplu, legea nu permite supravegherea tehnică a raportului dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă, dacă nu există date că avocatul pregătește sau săvârșește o infracțiune [art. 139 alin. (4) C.proc.pen.].

Deși criteriile sub care trebuie evaluată o probă pentru a fi administrată sunt prevăzute implicit (în formă inversată) pentru administrarea probelor *la cerere*, acestea trebuie luate în considerare și pentru administrarea *din oficiu*.

## §5. Principiul loialității administrării probelor

Prin conținutul său evident, principiul legalității administrării probelor nu a mai primit și o reglementare distinctă.

Prin raportare la regula de bază a legalității aplicării legii procesual penale o astfel de reglementare ar fi fost *superfluă*.

Privit într-un context extins principiul legalității privește și proba, și mijlocul de probă și procedeul probatoriu.

Ce este reglementat distinct la nivel general, în cadrul principiului este:

- **interdicția** pe care o presupune [art. 100 alin. (4) lit. f) C.proc.pen. prevede că nu este permisă administrarea unei probe într-o modalitate contrară legii];

- **consecința nerespectării** sale (art. 102 C.proc.pen. prevede sancțiunea excluderii pentru probele obținute în mod nelegal).

Regulile de bază ale aplicării legii procesual penale se transpun în principii proprii în materia probelor.

Principiul loialității administrării probelor este consacrat expres în art. 101 C.proc.pen.

Doctrinar, s-a arătat că loialitatea este acea regulă referitoare la administrarea probelor care asigură protejarea unor drepturi fundamentale ale omului: "*dreptul la un proces echitabil, dreptul la respectarea demnității umane, dreptul la viață privată* și privește mai degrabă etica judiciară sau „moralitatea procedurală” (M. Udroi, în Codul de procedură penală comentat, op. cit., p. 304-305).

Legalitatea și loialitatea, ca reguli referitoare la administrarea probelor în procesul penal, acționează **conjugat**.

Împreună, aceste principii temperează aparentul *exces de libertate* pe care îl presupune principiul libertății probelor și mijloacelor de probă.

La nivel general, principiul loialității are 3 componente:

- a) **interdicția întrebuițării violențelor, amenințărilor ori a altor mijloace de constrângere**, precum și a promisiunilor sau îndemnurilor în scopul de a obține probe.

Nu constituie modalitate neloială de a proceda informarea suspectului sau inculpatului cu privire la **beneficiile procesuale și substanțiale** (reducerea limitelor de pedeapsă, judecata la termen, acordul de recunoaștere a vinovăției) pe care le-ar putea primi ca urmare a recunoașterii învinuirii sau a vinovăției.

Condiționarea însă a acestui beneficiu de producerea unor probe care să sprijine acuzarea formulată împotriva altor persoane decât cea care recunoaște, *încalcă principiul loialității* (metoda neloială îmbracă forma unei conduite aparent legale – B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 86).

- b) **interdicția utilizării metodelor sau tehnicilor de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relatea în mod conștient sau voluntar faptele care constituie obiectul probei.**

Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.

- c) **interdicția de a provoca** o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea faptei penale, în scopul obținerii unei probe.

Interdicția se aplică nu doar organelor judiciare, ci și altor persoane care acționează (în scop judiciar) pentru acestea: investigatori sub acoperire, investigatori cu identitate reală, colaboratori.

Interdicția **cu privire la provocare** are caracter absolut.

Aceasta operează chiar și în cazul motivelor speciale de cercetare permise de lege: participarea autorizată la anumite activități cu caracter penal, prevăzută în



art. 150 C.proc.pen. (în sensul că această activitate nu exclude *de plano* posibilitatea reținerii provocării).

De esența provocării este:

- modalitatea activă, implicată a organelor judiciare de a proceda;
- rolul determinant al acestei activități în săvârșirea infracțiunii.

Interdicția transpune în sistemul național constatări jurisprudențiale ale Curții de la Strasbourg care au stat la baza dezvoltării „teoriei agentului provocator”.

Pentru o analiză mai detaliată a acestei problematice a se vedea C. Bîrsan, op. cit., p. 505-509; M. Udriou, op. cit., 2014, p. 213-222.

La nivel particular, principiul este garantat și prin dispoziții speciale:

- obligația menționării în declarație a orei începerii și a încheierii ascultării – art. 110 alin. (1) C.proc.pen.;

- obligația de întrerupere a ascultării dacă în timpul audierii unei persoane aceasta prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică sau psihică de a participa la ascultare [art. 106 alin. (1) C.proc.pen.].

În ciuda unei reglementări imprecise, încălcarea normelor care guvernează ambele principii (legalitate și loialitate) atrage aceași sancțiune – **excluderea**.

## §6. Aprecierea probelor

Aprecierea probelor reprezintă activitatea procesuală *subsecventă administrării*, prin care conținutul informațional al probelor este evaluat de organele judiciare.

Ca și administrarea, aprecierea probelor este o operațiune efectuată de organele judiciare. Este operațiunea finală în activitatea de probațiune (G. Theodoru, op. cit., p. 298).

Specifică acestei activități este **dimensiunea internă**, ea desfășurându-se în forul interior al *persoanei* care reprezintă sau compune organul judiciar.

Probele pot fi apreciate de orice categorie de organe judiciare nu doar de cele care exercită funcțiile judiciare principale.

Spre exemplu, *organele de cercetare penală* apreciază probele atunci când iau sau propun anumite măsuri; *procurorul* apreciază probele pentru a decide trimiterea în judecată; *judecătorul de drepturi și libertăți* și *judecătorul de cameră preliminară* apreciază probe când dispun cu privire la măsurile de prevenție etc.

Probele sunt apreciate nu doar de organele judiciare care le-au administrat în mod nemijlocit, ci și de alte organe:

- în cauzele în care nu efectuează urmărirea penală procurorul apreciază probele administrate de organele de cercetare penală pentru a da o rezolvare dosarului, potrivit art. 327 C.proc.pen.;

- instanța de judecată apreciază doar probele administrate de organele de urmărire penală atunci când judecă potrivit procedurii în cazul recunoașterii vinovăției, potrivit art. 375 C.proc.pen. etc.

Aprecierea probelor implică procese intelective care în mod natural poartă amprenta subiectivă a fiecărei persoane.

Doctrinar, aprecierea probelor a fost subsumată **teoriei intimei convingeri** chiar dacă formal, la nivel legislativ, acest raport este exclus.

Libertatea formării convingerii organului judiciar, în special a judecătorului, nu operează *în mod absolut*, ci în cadrul unor limite date, de regulă, de **caracterul rezonabil** al aprecierii.

Rezonabilitatea este *măsura* care temperează evaluările subiective.

În acest sens, un element de *natură subiectivă*, cum este îndoiala, bănuiala, dubiul etc. devine **rezonabil** doar dacă este susținut de un element concret, de *natură obiectivă*, verificabil material.

Actualul Cod menține sistemul liberei aprecieri a probelor [art. 103 alin. (1) C.proc.pen.].

Astfel, în primul rând, probele *nu au o valoare dinainte stabilită*. Chiar și probele cu caracter tehnic pot fi invalidate de probe obișnuite.

Faptele sau împrejurările de fapt constatate printr-un raport de constatare *pot fi invalidate* de cele constatate printr-o declarație de martor etc.

În al doilea rând, probele sunt apreciate *în mod liber* de către organele judiciare, în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză.

Prin urmare, **probele se apreciază în ansamblul lor** (prin raportare unele la altele), prin coroborare.

Probele nu se apreciază instantaneu, în momentul administrării lor, *ci ulterior*. Aprecierea probelor stă la baza formării *convingerii* organului judiciar.

Când acesta este instanța de judecată, convingerea sa, formată în urma aprecierii tuturor probelor, va fundamenta soluția prin care cauza este rezolvată pe fond.

Astfel, potrivit art. 103 alin. (2) C.proc.pen., în luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște *motivată*, cu trimitere la toate probele evaluate.

În acest sens este și art. 403 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., care instituie obligația indicării, în considerentele sau expunerea hotărârii redactate, atât a probelor care au servit ca temelie pentru soluționarea cauzei și a celor care au fost înlăturate.

Legea, art. 103 alin. (2) teza a II-a C.proc.pen., instituie cerința suplimentară ca instanța de judecată să aibă **convingerea fermă** (*certitudinea*, dincolo de orice bănuială rezonabilă) că acuzația a fost dovedită pentru a dispune *condamnarea*.

Această cerință operează de altfel pentru orice soluție fundamentată pe constatarea vinovăției inculpatului și care presupune tragerea la răspundere penală – *condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei* [art. 396 alin. (2)-(4) C.proc.pen.].

Limitele sau standardele de apreciere a probelor stabilite de lege nu sunt fixe, ci operează **în mod dinamic**, în funcție de stadiul activității progresive pe care o presupune procesul penal.

În momentele incipiente ale activității judiciare, standardul este mai permisiv; pentru dobândirea calității de suspect nu este nevoie, potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen., decât de existența unor *indicii rezonabile* că o persoană a săvârșit infracțiunea.

Ulterior, indiciile, oricât de rezonabile ar fi, nu mai sunt suficiente pentru a fundamenta dispoziții esențiale în economia procesului, trebuind înlocuite de *probe certe*: pentru punerea în mișcare a acțiunii penale (art. 309 C.proc.pen.), pentru trimiterea în judecată (art. 327 C.proc.pen.).



În final, așa cum am arătat, tragerea la răspundere penală este condiționată de convingerea instanței, *dincolo de orice îndoială rezonabilă (beyond any reasonable doubt)*, că există vinovăția persoanei trimise în judecată.

În plus, potrivit art. 103 alin. (3) C.proc.pen., hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe *declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați*.

Prin consacrarea acestei reguli judiciare, în doctrină s-a subliniat că standardul intern de protecție a devenit superior celui convențional, potrivit căruia o soluție de condamnare întemeiată pe astfel de declarații nu este *per se* incompatibilă cu prevederile art. 6 parag. 3 lit. d) din Convenția europeană (M. Udriou, op. cit., ed. a 2-a, p. 263-264).

Pentru a soluționa cauza pe fond instanța de judecată va aprecia doar probe legale și loial administrate.

Probele *excluse* sau alte probe declarate prin lege *ineficace* (fără a fi nelegal sau neloial administrate) nu vor fi luate în considerare.

*Intră în cea de-a doua categorie:*

- constatările și concluziile expertizei efectuate de un expert incompatibil care nu pot întemeia o hotărâre judecătorească [art. 174 alin. (1) C.proc.pen.];

- probele care conțin informații clasificate, la care accesul avocatului inculpatului nu a fost permis, nu pot servi la pronunțarea unei soluții de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei [art. 352 alin. (12) C.proc.pen.] etc.; în același sens, a se vedea B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 87.

Modalitatea de apreciere a probelor de către un organ judiciar (nu doar de instanța de judecată) *poate fi cenzurată*.

Această cenzură se realizează în cadrul *controlului de temeinicie* și *chiar de legalitate* exercitat cu privire la actul în care s-a concentrat dispoziția luată în urma aprecierii.

Astfel:

- ordonanța procurorului prin care s-a dispus netrimitearea în judecată (prin clare) poate fi desființată prin *admiterea plângerii* de judecătorul de cameră preliminară care, pe baza unei noi aprecieri a acelorași probe, poate dispune începerea judecării [art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen.];

- hotărârea judecătorului de drepturi și libertăți prin care s-a respins propunerea de arestare preventivă poate fi desființată prin *admiterea contestației* și, pe baza unei noi aprecieri a acelorași probe, poate fi dispusă luarea măsurii (art. 204 C.proc.pen.);

- hotărârea primei instanțe de judecată poate fi desființată prin *admiterea apelului* și poate fi înlocuită cu o altă hotărâre doar ca urmare a unei noi aprecieri a acelorași probe [art. 420 alin. (9) C.proc.pen.].

Cu privire la evoluția standardelor de apreciere a probelor și la modul în care acestea sunt reflectate în jurisprudența europeană, a se vedea C. Ghigheci, în Noul Cod de procedură penală comentat, N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), op. cit., p. 252-259 și M. Udriou, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 327-333.

## Secțiunea a 3-a. Mijloacele de probă și procedeele probatorii

### §1. Considerații generale

Noul sistem de reglementare a mijloacelor de probă (mai elastic ca urmare a înlăturării enumerării exhaustive) reasează, în dimensiuni aproape absolute, principiul *libertății* mijloacelor de probă.

Astfel, potrivit art. 97 alin. (2) C.proc.pen., proba se obține (în sensul că împrejurările de fapt ce constituie probe se *dovedesc*) prin orice mijloc care *este prevăzut* sau *permis* de lege.

Chiar și în cazul mijloacelor de probă *prevăzute* (prin enumerare) de lege, probele pot fi administrate prin oricare dintre acestea.

În principiu, **preferințele legale** au fost eliminate cu unele excepții:

- *împrejurările* care constituie chestiuni prealabile (extrapenale) se dovedesc prin mijloacele de probă proprii materiei căreia îi aparține chestiunea [art. 52 alin. (2) C.proc.pen.];

- *boala gravă* care îl împiedică pe inculpat să ia parte la procesul penal sau care face imposibilă executarea imediată a pedepsei de condamnat se dovedește doar prin expertiză medico-legală pentru a putea determina *suspendarea urmăririi* (art. 312 C.proc.pen.) sau *amânarea executării pedepsei* (art. 589 C.proc.pen.).

Acestor *preferințe legale* li se adaugă și anumite **preferințe funcționale**.

Prin specificul lor anumite împrejurări de fapt pot fi dovedite doar prin anumite mijloace, cu caracter tehnic:

- discernământul suspectului sau inculpatului nu poate fi stabilit decât printr-o expertiză medico-legală psihiatrică [efectuarea acesteia este uneori obligatorie, potrivit art. 184 alin. (1) C.proc.pen.];

- felul și cauza morții se stabilesc în principal, în cazul morții violente sau suspecte, prin autopsie medico-legală (art. 185 C.proc.pen.);

- intoxicația se stabilește în principal printr-o expertiză toxicologică.

Pentru fiecare din mijloacele de probă *prevăzute* de lege (prin indicare expresă în art. 97), Codul stabilește în concret și *procedeele probatorii* adecvat.

Procedeele probatorii nu stă sub semnul aceleiași permisivități legale.

Procedeele probatorii are, prin natura sa, **un caracter judiciar**.

Modalitatea în care se administrează proba sau modul de a proceda în obținerea mijlocului de probă trebuie să urmeze strict prescripția normei de procedură.

Utilizarea unui procedeele probatorii fără respectarea dispozițiilor legale determină ineficacitatea probei [art. 102 alin. (2) C.proc.pen.].

Cum s-a remarcat doctrinar și sub imperiul vechii reglementări (N. Volonciu, op. cit., p. 360; A. Crișu, op. cit., p. 230) procedeele probatorii pot fi:

- **comune** (prin același procedeele probatorii se obțin mijloace de probă diferite); audierea este un procedeele probatorii prin care se obțin: declarația suspectului sau inculpatului, declarația de persoană vătămată, declarația de parte, declarația de martor.



De asemenea, audierea se folosește ca procedeu probatoriu complementar în cazul identificării persoanelor sau obiectelor (art. 133 C.proc.pen.) în cazul expertizei (audierea expertului – art. 179 C.proc.pen.).

- **alternative** (același mijloc de probă se poate obține prin mai multe procedee probatorii). De exemplu: înscrisurile se administrează prin depunere voluntară (predare), prin ridicare silită, percheziție etc.

## §2. Audierea persoanelor în procesul penal

### 2.1. Reguli generale

*Audierea* este un procedeu probatoriu **comun**, cu caracter principal în materie penală.

Prin intermediul audierii (ca procedeu) se obțin în procesul penal principalele mijloace de probă: **declarațiile subiecților procesuali**.

Potrivit art. 104 C.proc.pen., în cursul procesului penal, în condițiile prevăzute de lege, pot fi audiate următoarele persoane: suspectul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, martorii și experții.

Audierea este și un procedeu probatoriu **complementar** utilizat în cadrul:

- procedurii de identificare a persoanelor;
- procedurii expertizei.

În procesul penal audierea se realizează *în mare*, **potrivit aceluiași reguli procedurale**, indiferent de calitatea *procesuală* a persoanei audiate: subiect procesual principal, martor, parte etc.

Din punct de vedere al conținutului, audierea este un procedeu complex, ce presupune, în materie penală, parcurgerea mai multor *etape obligatorii*.

a) *etapa întrebărilor și informărilor preliminare*

- destinată fixării cadrului general al audierii, al identificării persoanei audiate și a poziției sale procesuale, al identificării eventualelor interdicții sau incapacități, art. 107, art. 108, art. 111, art. 120 C.proc.pen.;

- din perspectivă tactică, această etapă are drept scop crearea unui climat psihologic propice ascultării; acesta nu trebuie să fie *neapărat favorabil* sau *comod* persoanei audiate;

b) *etapa relatării libere*

- în această etapă persoana audiată este lăsată să declare tot ce știe referitor la obiectul audierii, ce i-a fost comunicat în prealabil (art. 109 C.proc.pen.);

- există o legătură evidentă între obiectul audierii și obiectul probațiunii în cauză subliniată la nivel legislativ (art. 116 C.proc.pen.);

- *deși liberă*, relatarea este circumscrisă dreptului organului judiciar care administrează proba de a stabili niște limite judiciare (privind durata, privind obiectul ce poate fi restrâns sau lărgit etc.).

c) *etapa interogativă*

- presupune adresarea de întrebări persoanei audiate.

În cursul audierii, subiecții care pot pune întrebări diferă după tipul procedurii specifice etapei în care are loc audierea.

În cursul urmăririi penale (procedură nepublică și contradictorie) întrebările pot fi adresate doar prin intermediul *organului judiciar*.

În cursul judecății (procedură publică și contradictorie), acest drept este recunoscut și celorlalți participanți (procuror, părți etc.).

Întrebările se adresează în cursul judecății în mod direct (nemijlocit) însă unele pot fi respinse dacă instanța apreciază că nu sunt utile și concludente.

În cursul urmăririi penale, avocații subiecților procesuali principali și ai părților *pot asista* la audierile efectuate în cauză (ale altor persoane decât clienții lor).

Dreptul de a asista **exclue** posibilitatea adresării nemijlocite de întrebări.

În materie civilă există procedee probatorii distincte pentru obținerea declarațiilor (mărturisirilor) părților și pentru obținerea declarațiilor martorilor.

Astfel, dacă martorii sunt *ascuțați* (art. 309-326 C.proc.civ.) părților li se ia *interogatoriu*.

**Interogatoriul** este un procedeu probatoriu *specific procedurii civile*, și implică o singură etapă care îi particularizează și denumirea.

Această etapă constă în punerea de *întrebări* (art. 352 C.proc.civ.).

Audierea este un procedeu probatoriu cu caracter personal. O persoană nu poate fi audiată prin reprezentant sau apărător.

Potrivit art. 105 C.proc.pen., în condițiile prevăzute de lege, audierea se poate realiza și prin interpret autorizat.

Ori de câte ori persoana audiată nu înțelege, nu vorbește sau nu se exprimă bine în limba română, audierea se face prin interpret. Interpretul poate fi desemnat de organele judiciare sau ales de părți ori persoana vătămată, dintre interpreții autorizați, potrivit legii.

În mod excepțional, în situația în care se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale sau dacă nu se poate asigura un interpret autorizat, audierea poate avea loc în prezența oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat, organul judiciar având însă obligația de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.

Dacă persoana audiată este surdă, mută sau surdo-mută, audierea se face cu participarea unei persoane care are capacitatea de a comunica prin limbajul special.

În această situație comunicarea se poate face și în scris.

În cazuri excepționale, dacă nu este prezentă o persoană autorizată care poate comunica prin limbajul special, iar comunicarea nu se poate realiza în scris, audierea persoanelor prevăzute la alin. (3) se va face cu ajutorul oricărei persoane care are aptitudini de comunicare, dispozițiile alin. (2) aplicându-se în mod corespunzător.

*Regulile speciale* aplicabile acestui procedeu privesc două ipoteze cu caracter de excepție (art. 106 C.proc.pen.).

- dacă, în timpul audierii unei persoane, aceasta prezintă *semne vizibile de oboseală excesivă* sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune **întreruperea ascultării** și, dacă este cazul, ia măsuri pentru ca persoana să fie consultată de un medic.

- persoana aflată în detenție poate fi audiată la locul de deținere **prin videoconferință**, în cazuri excepționale și dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților.



În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana audiată se află în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 90 (care reclamă asistență juridică obligatorie), ascultarea nu poate avea loc decât în prezența avocatului la locul de deținere.

*În prezent, în materie penală este audierea un procedeu probatoriu diferit de ascultare?*

*Este o scăpare a legiuitorului utilizarea unor termeni distincți sau aceștia desemnează categorii juridice diferite?*

**Fără a cunoaște intenția și opțiunea legiuitorului consider că:**

- nu ar trebui să existe diferențe între audiere și ascultare în ce privește finalitatea lor judiciară: prin ambele se obțin **declarații** ca mijloace de probă (având aceeași **formă materială**);

- ar trebui să existe diferențe în ce privește modalitatea concretă de a proceda; ascultarea ar trebui reglementată expres ca un **procedeu comprimat**, menit să ofere organului judiciar posibilitatea de a constata nemijlocit poziția, punctul de vedere sau manifestarea de voință a celui ascultat cu privire la un aspect concret și care exclude posibilitatea adresării de întrebări de către un alt participant în afară de subiectul oficial care îl aplică.

O astfel de modalitate de reglementare ar justifica:

- *ascultarea* inculpatului, înainte de începerea cercetării judecătorești, după formularea cererii de recunoaștere a învinuirii [art. 375 alin. (1) C.proc.pen.];

- *ascultarea* inculpatului, a *avocatului* și a *părții civile* în procedura specială de judecată în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției [art. 484 alin. (2) C.proc.pen.];

- *ascultarea inculpatului* în procedura de soluționare a propunerii de luare sau de prelungire a măsurii arestului (deși termenul utilizat în prezent este de audiere) – art. 219, art. 225 C.proc.pen.

O intervenție legislativă lămuritoare ar fi binevenită.

Cert este că în prezent termenul **de ascultare** este folosit:

- *în sens tehnic*, de procedeu probatoriu, sinonim cu audierea ( de exemplu., art. 109, al cărui marginal este intitulat modul de ascultare etc.);

- *în sens obișnuit*, atunci când, de exemplu, instanța ascultă concluziile procurorului art. 597 alin. (4) C.proc.pen.

## 2.2. Audierea suspectului sau inculpatului

Reprezintă *procedeu probatoriu* prin care se obține cel mai important mijloc de probă în procesul penal: **declarațiile** suspectului sau ale inculpatului.

Importanța acestui mijloc de probă nu vine din *valoarea sa probantă* (este egală cu cea a altor mijloace de probă), ci din poziția procesuală (centrală) a persoanei audiate.

Suspectul sau inculpatul **are dreptul** și nu **obligția** să dea declarații în procesul penal.

În acest sens, art. 83 lit. a) C.proc.pen. prevede că suspectul sau inculpatul are **dreptul de a nu da** nicio declarație pe parcursul procesului penal.

Sub aspectul **refuzului de a da declarații**, dreptul la tăcere și dreptul de a nu contribui la propria incriminare *se suprapun*. Ambele drepturi derivă din dreptul la un proces echitabil (art. 6 parag. 1 din Convenția europeană).

Sub aspectul altor **manifestări procesuale** (predarea unor obiecte sau înscrisuri, refuzul de a da explicații) dreptul de a nu contribui la propria incriminare are *o sferă de aplicare mai largă* (a se vedea, în acest sens, A. Crișu, op. cit., p. 232-236; M. Udroi, op. cit., 2014, p. 237-247).

Dreptul de a nu da nicio declarație are *caracter absolut*.

Art. 83 lit. a) C.proc.pen. prevede că suspectul sau inculpatul este informat că prin refuzul de a da declarații nu va suferi **nicio consecință defavorabilă** (de exemplu, în caz de condamnare pedeapsa nu va fi orientată spre maximul special, doar că inculpatul a refuzat să dea declarații în cadrul procesului).

Cu toate acestea, prin refuzul de a da declarații (inclusiv de recunoaștere, de denunțare a altor persoane) suspectul sau inculpatul nu mai poate **câștiga un beneficiu substanțial** [reducerea limitelor de pedeapsă ca urmare a declarației de recunoaștere, în condițiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., înjumătățirea limitelor de pedeapsă ca urmare reținerii art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002, individualizarea pedepsei în sens favorabil, orientat spre minimul special etc.].

Dacă însă suspectul sau inculpatul consimte să dea declarații, audierea sa în proces este *obligatorie*.

În acest sens, Codul se referă la mai multe momente procesuale în care audierea suspectului sau inculpatului este *cerută expres*:

a) *după aducerea* la cunoștință a calității de suspect (art. 307 C.proc.pen.) sau după punerea în mișcare a acțiunii penale (art. 309 C.proc.pen.);

b) *înainte* de luarea sau prelungirea măsurilor preventive (art. 209, art. 225, art. 235 etc. C.proc.pen.) sau în cazul revocării ori înlocuirii acestor măsuri (art. 242 C.proc.pen.);

c) *în timpul* cercetării judecătorești; potrivit art. 376 alin. (3) C.proc.pen., audierea inculpatului este **primul act** de cercetare judecătorească ce trebuie efectuat în cauză, un act de cercetare obligatoriu și nu eventual, dacă audierea este posibilă.

Audierea suspectului sau inculpatului fără aducerea la cunoștință în prealabil a dreptului la tăcere conduce la **excluderea** declarației astfel obținute.

În același timp, neaudierea inculpatului prezent (deși aceasta era posibilă, inculpatul fiind de acord) poate duce la **desființarea** hotărârii primei instanțe (*prin admiterea apelului* – art. 421 C.proc.pen.) sau la **anularea** hotărârii instanței de apel [*prin admiterea contestației în anulare* – art. 426 lit. h) C.proc.pen.].

*Caracterul absolut* al dreptului de a refuza să dea declarații se exprimă și în modalitatea de manifestare.

Prin raportare la art. 109 alin. (3) C.proc.pen. dreptul la tăcere:

- poate fi invocat pentru *toate* etapele procesuale în care audierea este posibilă;
- poate fi invocat pentru *o anumită* etapă procesuală (doar în cursul urmăririi) sau doar pentru un anumit *moment* din cadrul unei etape (de exemplu, inculpatului invocă acest drept pentru primele acte de cercetare judecătorească urmând să dea declarații după audierea părților și a martorilor);
- poate fi invocat *parțial*, doar cu privire la anumite fapte sau împrejurări despre care este întrebat în timpul audierii.

Procedura de audiere a suspectului sau inculpatului este reglementată de art. 107-110 C.proc.pen.



Aceste norme procedurale prescriu reguli atât pentru modalitatea de desfășurare a audierii, cât și pentru *consemnarea rezultatului audierii*.

Cu titlu de noutate în sistemul nostru judiciar penal trebuie amintit:

- dreptul suspectului sau inculpatului de a se consulta cu avocatul nu doar înainte, ci și în cursul audierii;
- dreptul suspectului sau inculpatului de a utiliza însemnări și notițe proprii, însă doar cu permisiunea organului judiciar;
- obligația de a înregistra cu mijloace audio sau video audierea suspectului sau inculpatului în cursul urmăririi penale.

Organul de urmărire penală nu are dreptul de a decide cu privire la înregistrarea audierii.

Doar dacă aceasta nu este posibilă (absența mijloacelor tehnice, audierea desfășurată în alt loc decât sediul organului judiciar) organul de urmărire poate proceda la efectuarea audierii fără înregistrare.

În acest caz legea instituie *obligația suplimentară* a menționării în declarație a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă.

Pentru o procedură *nepublică*, cum este urmărirea penală, înregistrarea audierii suspectului sau inculpatului cu mijloace audio sau video reprezintă cea mai sigură modalitate de a asigura respectarea principiului loialității administrării acestui mijloc de probă.

Personal, consider că absența acestei înregistrări, mai ales în cazul audierilor efectuate la sediul organelor de urmărire penală specializate (D.N.A., D.I.I.C.O.T.), care folosesc intens în cauzele instrumentate tehnică de supraveghere, ar trebui percepută de instanțele judecătorești ca un *indiciu* de anormalitate.

În dimensiunea sa complexă, audierea implică un cumul de reguli tactice și procedurale (a se vedea, în acest sens, și B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 88).

**Declarațiile suspectului sau inculpatului.** *Mijlocul de probă* obținut în urma audierii suspectului sau inculpatului este **declarația**.

Termenul de declarație desemnează:

- *relatarea* suspectului sau inculpatului, spontană (relatarea liberă) sau provocată (în urma întrebărilor) – **conținutul**;
- *suportul material* (înscrișul) în care se consemnează această relatare – **forma**.

Chiar și sub imperiul vechii reglementări, doctrina (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 362; I. Neagu, op. cit., p. 451 etc.) a punctat că declarația suspectului sau inculpatului este:

- *divizibilă* – organul judiciar o poate reține în întregul ei sau doar în parte;
- *retractabilă* – retractarea (prin revenirea asupra declarației inițiale), nu este însă obligatorie pentru organul judiciar.

Relatările suspectului sau inculpatului din cursul audierii sunt consemnate într-o **declarație scrisă**.

Aceasta trebuie asumată de autorul lor, prin **semnare**.

Absența semnăturii suspectului sau inculpatului de pe declarație nu este prin ea însăși un motiv de nelegalitate a declarației.

Relatările suspectului sau inculpatului, obținute printr-un procedeu probatoriu distinct – **confruntarea**, nu se consemnează într-o declarație, ci într-un *proces-verbal* [art. 131 alin. (4) C.proc.pen.].

Din punct de vedere al conținutului, declarația scrisă *nu este o copie fidelă* a relatării (care poate fi imprecisă, discontinuă etc.).

În sistemul nostru procesual declarația **nu se stenografiază**.

Forma în care se consemnează declarația este **forma dictată** de organul judiciar în urma relatării.

Dacă suspectul sau inculpatul apreciază că modul de consemnare nu corespunde sensului relatării, poate cere organului judiciar modificarea acestuia.

În ipoteza în care organul judiciar refuză, suspectul sau inculpatul *poate face mențiune* în acest sens la finalul declarației, înainte de a semna.

În orice caz, modalitatea de consemnare poate fi verificată prin consultarea înregistrărilor audio sau video efectuate.

Declarația suspectului sau inculpatului nu are o valoare probatorie *superioară*.

Ca și celelalte mijloace de probă, această declarație este supusă principiului liberei aprecieri a probelor.

Chiar și *declarația de recunoaștere a vinovăției* dată de suspect sau inculpat nu are, potrivit legii, o valoare probatorie superioară.

În acest sens, potrivit art. 349 alin. (2) și art. 377 C.proc.pen., în cazul **judecății după recunoașterea vinovăției**, inculpatul va fi tras eventual la răspundere penală nu ca urmare a declarației de recunoaștere, ci ca urmare a celorlalte probe administrate în cursul urmăririi penale.

Nu cred însă că poate fi ignorat *impactul subiectiv* al recunoașterii vinovăției în procesul de formare a convingerii judecătorului.

Declarația de recunoaștere (**mărturisirea**, în accepțiunea legii civile de procedură) nu este însă *lipsită de efecte*:

- cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, **recunoașterea învinuirii** poate conduce la obținerea unui *beneficiu procesual* (judecata abreviată, la termen) și a unui *beneficiu substanțial* (reducerea limitelor de pedeapsă);
- cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, **recunoașterea vinovăției** poate conduce la încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, prin care procurorul și inculpatul *pot conveni* modalitatea de stingere a acțiunii penale;
- pe latură civilă, **recunoașterea pretențiilor civile**, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, conduce la stingerea acțiunii civile în modalitatea dorită de partea civilă.

### 2.3. Audierea persoanei vătămate și a părților (altele decât inculpatul)

*Procedeele probatorii* constând în audierea persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente este guvernat de aceleași norme procedurale ca și cazul audierii inculpatului, care se aplică în mod corespunzător.

*Dispoziții speciale* particularizează însă audierea acestor subiecți procesuali:

- în primul rând va fi audiată în calitatea de *persoană vătămată* (subiect procesual principal) persoana care **nu a renunțat** la această calitate procesuală;
- dacă persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală nu dorește să participe în procesul penal în această calitate, potrivit art. 81 alin. (2) C.proc.pen., va fi audiată eventual în calitate de *martor*;



- înregistrarea prin mijloace tehnice audio sau video a audierii acestor subiecți în cursul urmăririi penale nu este *obligatorie*;

- înregistrarea, dacă este posibilă, se efectuează fie când organul de urmărire consideră necesar, fie când persoana audiată solicită expres acest lucru [art. 111 alin. (4) C.proc.pen.];

- persoana vătămată are dreptul suplimentar să fie informată la cerere, cu privire la punerea în libertate, în orice mod, a inculpatului, în eventualitatea privării de libertate provizorii ori definitive;

- persoana vătămată și partea civilă beneficiază de măsuri de protecție atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege referitoare la statutul de martor amenințat sau vulnerabil ori pentru protecția vieții private sau a demnității; măsurile de protecție sunt prevăzute în art. 125-130 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător;

- luarea măsurilor de protecție va afecta însă *valoarea probatorie* a declarațiilor persoanei vătămate, și a părților civile;

- în acest caz, prin raportare la art. 103 alin (3) C.proc.pen., nemaiputând înțelegi, în măsură determinantă, o **hotărâre de tragere la răspundere penală**, aceste declarații pot servi la formarea convingerii instanței numai prin coroborare cu celelalte probe administrate în cauză;

- cu această excepție, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente au o **valoare probatorie egală** cu cea a celorlalte mijloace de probă;

- ele sunt supuse *principiului liberei aprecieri a probelor*;

- ca și în cazul suspectului sau inculpatului, relatările acestor subiecți procesuali pot fi obținute și prin *procedeul confruntării*, ipoteză în care sunt consemnate într-un **proces-verbal**, nu într-o declarație.

## 2.4. Audierea martorului

*Martorul* este persoana care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală (art. 114 C.proc.pen.).

În procesul penal, există o **permisivitate** aproape absolută în privința acestei calități.

În acest sens, art. 115 alin. (1) C.proc.pen. prevede că orice persoană poate fi citată și audiată în calitate de martor, cu excepția părților sau a subiecților procesuali principali.

Calitatea de martor se acordă **doar persoanelor fizice**. Așadar, *poate fi martor* în procesul penal:

- **minorul**, indiferent de vârstă, câtă vreme organul judiciar constată că persoana este capabilă să relateze în mod conștient fapte sau împrejurări de fapt conforme cu realitatea;

- **incapabilii** în aceleași condiții [art. 115 alin. (3) C.proc.pen.]. Pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor, organul judiciar dispune, la cerere sau din oficiu, orice examinare necesară, prin mijloacele prevăzute de lege.

- persoanele care intră în categoria celor **obligați să păstreze secretul profesional** dacă:

a) obiectul declarației nu privește fapte sau împrejurări al căror secret sau confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare;

b) autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în sensul înlăturării obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea;

- **soțul, ascendenții și descendenții** în linie directă, frații și surorile, precum și persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau inculpatului dacă *sunt de acord să dea declarații în această calitate*.

Dreptul acestor persoane *de a refuza* să dea declarații în calitate de martor trebuie adus la cunoștință înaintea audierii.

Consimțământul trebuie exprimat **în mod univoc**, în scris și prealabil.

- **logodnicul, concubinul**, cel aflat în dușmănie sau interes cu vreun subiect procesual sau persoana condamnată pentru mărturie mincinoasă.

*Interdicțiile* prevăzute de legea civilă de procedură nu se aplică în procesul penal.

- **persoana care a suferit** o vătămare fizică, materială sau morală prin săvârșirea faptei și care refuză să participe în proces în calitate *de persoană vătămată*.

Calitatea de martor determină o serie de drepturi și obligații procesuale.

**Drepturile** martorului sunt:

- *dreptul de a nu se acuza*; acest drept **nu trebuie confundat** cu dreptul la tăcere al inculpatului, fiind diferit în conținut.

Astfel, potrivit art. 118 C.proc.pen., declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

- *dreptul de a fi supus* măsurilor de protecție și de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea în fața organelor judiciare, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege.

Acest drept implică și dreptul subsecvent de a formula apel împotriva unei hotărâri judecătorești, însă **doar cu privire** la cheltuielile și indemnizațiile care i se cuvin.

**Obligațiile** principale ale martorului sunt:

- *obligația de a se prezenta* la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa;

- *obligația de a comunica* în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei la care este citat, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate dispune împotriva sa sancțiunea prevăzută de art. 283 alin. (1) C.proc.pen. – amenda judiciară;

- *obligația de a da declarații* conforme cu realitatea, atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă;

- *obligația de a depune* jurământ sau declarație solemnă.

Procedura de audiere a martorului implică în mare aceleași etape ca și procedura de audiere a părților și subiecților procesului principal, *cu unele particularități*.

Fiecare martor este audiat separat și fără prezența altor martori.

Declarațiile martorului nu au o valoare probatorie diferită, fiind supuse principiului liberei aprecieri a probelor.



Pentru audierea martorului minor legea prevede anumite reguli cu caracter special adecvate *profilului psihomorfologic* propriu acestor categorii de persoane (art. 124 C.proc.pen.).

De asemenea, în condițiile prevăzute de lege, martorului i se poate acorda statutul de *martor amenințat* sau de *martor vulnerabil* caz în care beneficiază de anumite măsuri de protecție.

Acordarea acestor măsuri afectează valoarea probatorie a declarațiilor martorului, acestea nemaiputând fundamenta, într-o măsură determinantă, o hotărâre prin care se dispune tragerea la răspundere penală a inculpatului – *de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei*.

Spre deosebire de vechea reglementare, regimul juridic de acordare a statutului de martor amenințat sau vulnerabil este mult mai restrictiv. Dobândirea acestui statut reprezintă *condiția premisă* pentru dispunerea uneia sau a mai multora dintre măsurile de protecție prevăzute de lege, în art. 126 C.proc.pen. (pentru faza de urmărire penală) sau art. 127 C.proc.pen. (pentru faza de judecată).

Acordarea statutului și dispunerea măsurilor de protecție sunt condiționate de existența unei *stări de pericol*, care trebuie evaluată permanent pe parcursul procesului penal.

Astfel, este posibil ca statutul de martor amenințat, primit în cursul urmăririi penale, să nu mai fie acordat și în cursul judecății.

Pentru exigențe ce țin de nevoia de a asigura respectarea drepturilor procesuale ale părților (în special ale inculpatului), noua legislație a introdus criterii suplimentare pentru dispunerea unor măsuri de protecție ce pot afecta echitatea procedurii.

Astfel, audierea martorului fără ca acesta să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, se dispune doar atunci când celelalte măsuri **nu sunt suficiente**.

De asemenea, potrivit art. 128 alin. (1) C.proc.pen., în cursul judecății, aplicarea unei măsuri de protecție se dispune nu doar *din oficiu*, ci și *la cererea* procurorului, a martorului, a părților sau a persoanei vătămate.

Potrivit actualei proceduri, relatările martorului protejat, chiar dacă i s-a atribuit o altă identitate, sunt consemnate tot într-o **declarație** și nu într-un proces-verbal.

## 2.5. Audierea expertului

Reprezintă un *procedeu probatoriu complementar*, destinat lămuririi constatărilor sau concluziilor expertului, materializate într-un raport de constatare sau de expertiză.

Audierea expertului **nu are caracter obligatoriu**, ci eventual.

Acest procedeu se dispune *din oficiu* sau *la cererea* procurorului, a părților și a subiecților procesuali principali, numai dacă este necesar pentru lămurirea mijlocului de probă deja efectuat.

Audierea expertului se efectuează potrivit dispozițiilor privitoare la audierea martorilor [art. 179 alin. (3) C.proc.pen.].

Poate fi audiat în această calitate doar *expertul* care a efectuat în cauză un raport de constatare sau de expertiză.

Persoana care are cunoștințe tehnice de specialitate, dar nu a fost desemnată în cauză pentru efectuarea unei constatări sau expertize poate fi audiată eventual în

calitate de martor, dacă declarația sa întrunește *cerințele de concludență și utilitate* cerute de lege.

## 2.6. Confruntarea

Doctrinar (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 477-478; *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 370) confruntarea a fost definită ca un procedeu *probatoriu complementar*.

Legislativ, noul cod o reglementează ca o *formă specială* de audiere.

În acest sens, art. 131 alin. (2) C.proc.pen. prevede că persoanele confruntate sunt **audiate** cu privire la faptele și împrejurările în privința cărora declarațiile date anterior se contrazic.

Indiferent cum o calificăm, premisa esențială a confruntării este **existența unor contraziceri** între declarațiile date de mai multe persoane audiate în aceeași cauză.

Dacă aceste contraziceri *există în propriile declarații* (succesive ale unei singure persoane) nu confruntarea este procedeu care trebuie aplicat ci, potrivit art. 378 alin. (4) și art. 381 alin. (6) C.proc.pen., *citirea declarațiilor contradictorii* în ședința de judecată și eventual solicitarea unor explicații suplimentare.

Confruntarea nu este un procedeu probatoriu **obligatoriu**.

Chiar dacă există contraziceri între declarațiile date în cauză, acestea pot fi eliminate prin *înlăturarea* motivată a unora dintre declarațiile contradictorii.

Confruntarea are un caracter preponderent interogativ.

Organul judiciar poate încuviința ca persoanele confruntate să își pună reciproc întrebări [art. 131 alin. (3) C.proc.pen.].

Mijlocul de probă obținut în urma confruntării nu este o declarație comună, scrisă, ci un **proces-verbal**.

În cuprinsul acestuia sunt consemnate nu doar răspunsurile date, ci și întrebările puse.

## §3. Mijloacele materiale de probă și înscrisurile

### 3.1. Mijloacele materiale de probă

Aceste mijloace de probă constau în **obiecte predate, identificate sau ridicate**, având relevanță informativă în cauză.

Mijloacele materiale de probă sunt, potrivit art. 197 C.proc.pen.:

a) *corpuri delictive*:

- obiectele care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni;

- obiectele care sunt produsul infracțiunii.

Corpurile delictive **sunt supuse confiscării speciale** dacă până la finalul procesului nu sunt restituite persoanei vătămate și nu servesc la despăgubirea acesteia.

b) *mijloacele materiale de probă cu caracter obișnuit*:

- obiectele care conțin sau poartă o urmă a fetei săvârșite;

- orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului.

Indiferent de categoria din care fac parte mijloacele materiale de probă se pot obține prin mai multe procedee probatorii:

- *predare voluntară*;



- ridicare (chiar silită);
- percheziție;
- identificare;
- cercetare la fața locului.

Modalitățile de valorificare a informațiilor pe care le conțin mijloacele materiale de probă sunt:

- fotografierea acestora;
- expertizarea;
- prezentare materială în fața instanței de judecată (art. 384 C.proc.pen.).

Mijloacele materiale de probă sunt supuse *principiului liberei aprecieri* a probelor.

Dacă nu au fost alterate, **prin caracterul lor neutru**, mijloacele materiale de probă pot întemeia în mod determinant convingerea instanței, într-un sens sau altul.

Aceasta este rațiunea pentru care aceste mijloace de probă au fost denumite doctrinar (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 374) „*martori muți*” ai înfăptuirii justiției.

### 3.2. Înscrierile

Înscrișul ca *mijloc de probă* nu trebuie confundat cu *înscrișul judiciar*, definit ca suportul material în care se consemnează actele judiciare efectuate în cauză.

Înscrișurile sunt mijloace de probă scrise dacă:

a) **din conținutul lor** rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

*Legea civilă de procedură* (art. 265 C.proc.civ.), definește înscrisul ca fiind orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un fapt sau act juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare sau stocare.

Prin urmare, aplicând prin analogie aceste dispoziții în materie penală, înscrisurile pot fi *pe suport hârtie* ori *pe suport informatic* (optic), în formă electronică, *pot fi autentice* sau *sub semnătură privată, oficiale sau neoficiale*.

Generic, aceste înscrisuri care sunt mijloace de probă prin conținutul lor, care atestă fapte sau împrejurări de fapt, au fost denumite **înscrisuri necaracterizate** (V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice, op. cit., vol. I, p. 214).

Dacă relevanța informativă a înscrisului este dată nu de conținut, ci de *forma sa* sau de *locul* unde a fost găsit, atunci va fi considerat **un mijloc de probă material** și nu un mijloc de probă *scris*.

b) **cuprinde constatările personale** ale organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată (*ex propriis sensibus*).

Acestea sunt **înscrisuri caracterizate** întrucât sunt întocmite *ab initio* în sens probator (V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice, op. cit., vol. I, p. 214).

Întră în această categorie a înscrisurilor, *procesele-verbale*.

De asemenea, față de reglementarea actuală, consider că au aceeași valoare de înscrisuri caracterizate și *încheierile de ședință* în care sunt consemnate constatări personale ale instanței.

Un astfel de înscris este încheierea în care se constată săvârșirea unei infracțiuni de audiență, în condițiile art. 360 alin. (1) C.proc.pen.

În prezent, *procesele-verbale încheiate* de organe extrajudiciare, dar cu atribuții judiciare (organele de constatare prevăzute în art. 61 C.proc.pen.):

- constituie doar acte de sesizare a organului de urmărire penală (nu și mijloc de probă);

- nu au valoarea unor constatări de specialitate în procesul penal.

Consider că intenția legiuitorului (imprecis exprimată) a fost să le refuze acestor procese-verbale o valoare egală cu cea a proceselor-verbale caracterizate, încheiate de organele judiciare.

Ar fi excesiv să considerăm că procesele-verbale încheiate de organele de constatare sunt lipsite, *a priori*, de orice valență informativă, câtă vreme chiar și înregistrări sub semnătură privată, prin conținutul lor, pot constitui mijloace de probă în procesul penal.

Procesele-verbale încheiate de organele judiciare sunt înregistrări cu un conținut preconstituit, prevăzut în mod generic, în art. 199 C.proc.pen.

Valoarea probatorie a înregistrărilor (inclusiv a proceselor-verbale) este egală cu cea a celorlalte mijloace de probă, fiind supuse principiului liberei aprecieri a probelor.

Constatățile conținute într-un proces-verbal pot fi contestate prin alte mijloace de probă *fără a fi necesară* înregistrarea în fals (cum se întâmpla în trecut, a se vedea I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 534).

## §4. Principalele procedee probatorii de descoperire și ridicare a mijloacelor de probă și scrise

### 4.1. Percheziția

Percheziția este un procedeu probatoriu care tinde la **descoperirea**, în *vederea ridicării*, a mijloacelor de probă materiale și scrise sau chiar la **descoperirea**, în vederea *prinderii*, a suspectului sau inculpatului.

Percheziția poate fi:

- domiciliară;
- corporală;
- informatică;
- asupra vehiculelor.

Percheziția (indiferent de forma sa) se efectuează cu respectarea demnității, fără a constitui o **ingerință disproporțională** în viața privată [art. 156 alin. (2) C.proc.pen.].

#### 4.1.1. Percheziția domiciliară

Prin *domiciliu*, în sensul legii penale, se înțelege o locuință (stabilă sau temporară) sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține sau este folosit de o persoană fizică sau juridică [art. 158 alin. (2) C.proc.pen.].

În considerarea acestui sens larg, este asimilată percheziției domiciliare *percheziția efectuată într-o cameră de hotel, într-un depozit, într-un spațiu tehnic, în sediul unei autorități publice etc.*

Și în jurisprudența Curții Europene (N. Volonciu, A. Barbu, op. cit., p. 201-202) noțiunea de *domiciliu* a fost interpretată în **sens extensiv**, incluzând spații precum:

- celula unui penitenciar, cauza *Thomas MCFeeley și alții c. Regatului Unit*, Decizia din 15 mai 1980;



- spațiile comerciale ale unei persoane juridice, cauza *Société Colas Est și alții c. Franței*, Hotărârea din 16 decembrie 1992;

- locuința privată a unei persoane care este în același timp și sediul social al unei societăți conduse de acesta, cauza *Chappell c. Regatului Unit*, Hotărârea din 30 martie 1989.

De asemenea, indiferent de forma ei, percheziția nu poate fi efectuată în cazul persoanelor care se bucură de anumite *imunități*, fără obținerea unei autorizări sau încuviințări prealabile: deputații și senatorii, magistrații procurori și judecători, precum și magistrații asistenți, Avocatul Poporului etc.

**Condiții.** Percheziția domiciliară poate fi dispusă dacă:

- există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană;

- există o suspiciune rezonabilă cu privire la deținerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu o infracțiune.

Oricare din aceste *condiții alternative* justifică încuviințarea efectuării unei percheziții domiciliare doar dacă percheziția este utilă sau are caracter necesar (*condiție cumulativă*).

În acest sens art. 157 alin. (1) C.proc.pen. prevede că percheziția domiciliară poate fi dispusă doar dacă se presupune că acest procedeu poate conduce:

- la descoperirea și strângerea probelor cu privire la infracțiunea pentru care există o suspiciune rezonabilă;

- la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii;

- la prinderea suspectului sau inculpatului (în acest caz suspectul sau inculpatul trebuie să fi fost în prealabil *dat în urmărire*, după procedura specială prevăzută în art. 521 C.proc.pen.).

Nu este necesară emiterea unui **mandat de percheziție** domiciliară pentru *aducerea* unui suspect sau inculpat care refuză să se prezinte în fața organului judiciar.

Pentru această ipoteză este suficientă emiterea unui **mandat de aducere** în condițiile art. 265 C.proc.pen.

Percheziția domiciliară poate fi dispusă doar în cursul *urmăririi penale* sau în *cursul judecății*. Înainte de începerea urmăririi sau în altă etapă procesuală (de exemplu cameră preliminară) nu se poate dispune și/sau efectua percheziții domiciliare.

Disponerea unei percheziții domiciliare nu este condiționată de dobândirea, în prealabil, a calității de suspect sau inculpat.

De asemenea, percheziția domiciliară poate fi efectuată în domiciliul (în sens larg) unei persoane care nu are și nici nu va dobândi vreo calitate procesuală: în sedii ale unor autorități publice, în locuințe ale unor rude ale subiecților procesuali etc.

Însă, în situația în care percheziția domiciliară se dispune pentru că *există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană* [art. 157 alin. (1) prima ipoteză C.proc.pen.], efectuarea percheziției marchează și momentul de la care, ar fi îndeplinite condițiile necesare pentru ca acea persoană să dobândească și calitatea de *suspect* (există indicii rezonabile că persoana a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală).

În această situație, procurorul trebuie să procedeze potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen., urmând ca, de îndată, persoanei să i se aducă la cunoștință calitatea de suspect și drepturile ce incumbă acestei calități potrivit art. 307 C.proc.pen.

Actul procesual de dispoziție în materia percheziției domiciliare (*încuviințarea percheziției*) aparține în mod exclusiv unui *organ jurisdicțional* ce poate fi după caz:

- judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale (fie de la instanța competentă să judece cauza în primă instanță, fie de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului).

- instanța investită cu judecarea cauzei, în cursul judecății.

În cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți dispune efectuarea percheziției domiciliare doar **ca urmare a sesizării prealabile** a procurorului, nu și din *oficiu*.

Sesizarea se realizează printr-o *cerere* al cărei conținut este prevăzut de art. 158 alin. (2) C.proc.pen.

Titular al cererii este doar procurorul indiferent că urmărirea se efectuează de organul de cercetare.

Procedura de soluționare a cererii de încuviințare a percheziției este lipsită de *contradictorialitate* și de *publicitate*.

Participarea procurorului este obligatorie [art. 158 alin. (5) C.proc.pen.].

Judecătorul dispune asupra cererii de încuviințare a percheziției domiciliare printr-o *încheiere*.

Indiferent că materializează un act *procesual pozitiv* (admiterea cererii și încuviințarea percheziției) sau unul *negativ* (respingerea cererii, cu o incidență redusă în practica judiciară actuală), încheierea nu este supusă *niciunei căi de atac*.

În cursul judecății instanța de judecată poate dispune efectuarea unei percheziții domiciliare:

- fie în vederea punerii în executare a mandatului de arestare preventivă a inculpatului;

- fie în cazul în care există suspiciuni rezonabile că în locul unde se solicită efectuarea percheziției există mijloace materiale de probă ce au legătură cu infracțiunea ce face obiectul cauzei.

Instanța de judecată dispune efectuarea percheziției domiciliare din oficiu sau la cererea *procurorului* (nu și a altor părți sau subiecți procesuali).

Analizând dispozițiile art. 158 alin. (11) C.proc.pen. și interpretându-le sistematic cu cele care au eliminat penal rolul activ al instanței de judecată [art. 100 alin. (2), art. 349 alin. (1) C.proc.pen.] consider că **instanța nu poate dispune din oficiu o percheziție decât în vederea punerii în executare a mandatului de arestare**.

Organul jurisdicțional care a încuviințat efectuarea percheziției domiciliare (prin încheiere) emite și un act distinct – **mandatul de percheziție**.

Deși diferite în privința formei, încheierea și *mandatul de percheziție* au același conținut [art. 158 alin. (7) C.proc.pen.].

Mandatul de percheziție poate fi definit **ca suportul material** în care se indică limitele împuternicirii în baza căreia organe adecvate efectuează în fapt percheziția.



Mandatul este *reflexul material* al dispoziției (actul procesual) organului care a **încuviințat** percheziția și care legitimează activitatea organelor care efectuează percheziția.

Mandatul de percheziție domiciliară:

- poate privi și bunurile aflate în domiciliu;

- poate fi extins, în condiții speciale, și cu privire la locuri *învecinate*, în condițiile art. 158 alin. (3) C.proc.pen.;

- poate fi folosit o singură dată.

După efectuarea unei percheziții domiciliare sau după respingerea cererii de încuviințare a percheziției, o nouă cerere de efectuare a percheziției în același loc poate fi formulată dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi necunoscute la momentul soluționării cererii anterioare.

*Același domiciliu poate fi percheziționat de mai multe ori la momente diferite doar în baza unor mandate diferite.*

**Percheziția** (ca act procedural faptic) se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi.

Procedura de efectuare a percheziției este reglementată în detaliu în art. 159 C.proc.pen.

Toate activitățile desfășurate cu ocazia efectuării percheziției sunt consemnate într-un proces-verbal care se redactează potrivit dispozițiilor art. 161 C.proc.pen.

O percheziție domiciliară, chiar încuviințată, își pierde *caracterul necesar* dacă, înainte de începerea ei, persoana la care se face percheziția **predă de bunăvoie** persoanele sau obiectele căutate.

În acest caz, potrivit art. 159 alin. (8) C.proc.pen., percheziția nu se mai efectuează.

În mod excepțional, percheziția poate începe fără înmânarea copiei mandatului de percheziție, fără solicitarea prealabilă de predare a persoanelor sau a obiectelor, precum și fără informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenței unui avocat ori a unei persoane de încredere [aceste cazuri sunt exhaustiv prevăzute în art. 159 alin. (14) C.proc.pen.].

Percheziția domiciliară **poate fi cumulată**, după caz, cu alte procedee probatorii:

- *identificarea obiectelor sau a persoanelor;*

- *ridicarea obiectelor sau a înscrisurilor.*

#### 4.1.2. Percheziția corporală sau asupra vehiculelor se efectuează:

- de organele judiciare;

*sau*

- de orice autoritate cu atribuții în asigurarea ordinii și securității publice (lucrători ai Poliției Române, ai Jandarmeriei).

Aceste forme de percheziție nu trebuie încuviințate în prealabil, putând fi dispuse de organele care le și pot efectua. Nu implică emiterea unui mandat.

*Percheziția informatică* trebuie încuviințată în prealabil de judecătorul de drepturi și libertăți (în cursul urmăririi penale) sau de instanța de judecată (în cursul judecății).

Percheziția informatică se efectuează în baza mandatului emis de organul competent de către un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora.

Aceste forme de percheziție, altele decât cea domiciliară, sunt reglementate în detaliu în art. 165-168 C.proc.pen.

#### 4.2. Ridicarea de obiecte sau înscrisuri

În prezent, acest procedeu probatoriu este reglementat ca o **obligatie** pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată dacă obiectele sau înscrisurile *pot servi ca mijloc de probă* în procesul penal (art. 169 C.proc.pen.).

Pot fi ridicate:

- obiecte;
- înscrisuri;
- date informatice.

Premisa ridicării, ca procedeu probatoriu, este **cunoașterea** atât a obiectelor sau înscrisurilor, cât și a locului unde se află (*I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 539*).

Acest procedeu probatoriu cunoaște două modalități concrete de efectuare:

a) **predarea** este *modalitatea benevolă* prin care obiectele sau înscrisurile ajung la organul judiciar care administrează probe în proces.

Poate solicita unei persoane fizice sau juridice să prezinte și să predea obiecte sau înscrisuri:

- organul de urmărire penală, *prin ordonanță*;
- instanța de judecată, *prin încheiere*.

De asemenea, potrivit art. 170 alin. (2) C.proc.pen., organele judiciare pot solicita oricărei persoane fizice sau juridice sau oricărui furnizor de rețele publice, deci de servicii de comunicații electronice, *comunicarea de*:

- date informatice;
- date referitoare la abonați, utilizatori și la serviciile prestate.

Dispozițiile art. 170 alin. (2<sup>1</sup>)-(2<sup>5</sup>) C.proc.pen. reglementează modalitatea și forma de prezentare a datelor informatice.

Dacă organul de urmărire penală sau instanța de judecată apreciază că și o *copie* a unui înscris sau a datelor informatice poate servi ca mijloc de probă reține numai *copia*.

Dacă este cazul, prezentarea sau predarea obiectelor, înscrisurilor sau datelor informatice se face în condiții care să asigure păstrarea secretului sau a confidențialității;

b) **ridicarea silită** este *modalitatea forțată* prin care obiectele sau înscrisurile ajung la organul judiciar.

Ridicarea silită operează cu caracter subsecvent, doar când obiectul sau înscrisul solicitat nu este predat de bunăvoie.

Ridicarea silită se dispune, în cursul urmăririi, de organul de urmărire penală, prin ordonanță; acest organ și aduce la îndeplinire măsura.

În cursul judecății măsura se dispune de instanță, prin încheiere. Încheierea se comunică procurorului care ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire prin organul de cercetare penală.

Orice persoană interesată poate face *plângere*, în termen de 3 zile la judecătorul de drepturi și libertăți care o soluționează potrivit art. 250 C.proc.pen.

Plângerea poate privi:

- actul procesual (dispoziția însăși de ridicare silită);
- actul procedural (modul de aducere la îndeplinire).



### 4.3. Cercetarea locului faptei și reconstituirea

#### a) Cercetarea locului faptei

Potrivit art. 192 alin. (1) C.proc.pen., cercetarea la fața locului este procedeu probatoriu care se efectuează atunci când este necesară *constatarea directă* în scopul determinării sau clarificării unor împrejurări de fapt ce prezintă importanță pentru stabilirea adevărului.

De asemenea, cercetarea la fața locului se dispune ori de câte ori *există suspiciuni* cu privire la decesul unei persoane.

Cercetarea locului faptei:

- poate fi dispusă atât în cursul urmăririi penale (de organul de urmărire), cât și de instanța de judecată (în cursul judecății);
- se efectuează în mod nemijlocit de organul judiciar;
- poate presupune și prezența unui medic legist sau a oricăror persoane a căror prezență e considerată necesară;
- presupune și dreptul organului judiciar să interzică persoanelor care vin la locul unde se efectuează cercetarea să comunice între ele sau cu alte persoane.

#### b) Reconstituirea

Potrivit art. 193 alin. (1) C.proc.pen., acest procedeu probatoriu constă în *reconstituirea*, în întregime sau în parte, a modului și a condițiilor în care s-a comis fapta.

Reconstituirea se dispune:

- în principal pentru verificarea și precizarea unor probe sau date administrative;
- în subsidiar, pentru a stabili împrejurări de fapt ce prezintă importanță pentru soluționarea cauzei.

Dacă din probele administrate (contradictorii), rezultă mai multe variante de desfășurare a faptei, organele judiciare trebuie să procedeze la efectuarea, separată, a *câte unei reconstituiri* pentru fiecare variantă.

Participarea suspectului sau inculpatului nu mai este în prezent obligatorie la efectuarea reconstituirii decât dacă acesta se află într-unul din cazurile în care asistența juridică este obligatorie [art. 193 alin. (3) C.proc.pen.].

Dacă suspectul sau inculpatul nu poate sau refuză să participe la reconstituire, aceasta se efectuează cu participarea altei persoane.

Mijlocul de probă obținut în urma efectuării cercetării la fața locului sau a reconstituirii este un *proces-verbal* – **înscriș caracterizat**.

Conținutul acestui proces-verbal este particularizat prin dispozițiile art. 195 C.proc.pen.

Acestui proces-verbal i se pot anexa schițe, desene sau fotografii.

## §5. Procedeele probatorii cu caracter tehnic sau științific. Metode speciale de supraveghere sau cercetare

### 5.1. Expertiza și constatarea

*Expertiza și constatarea* sunt **procedee probatorii** care implică participarea unui subiect procesual auxiliar (expert, specialist) care, în urma efectuării unor operațiuni specifice specializării sale într-un anumit domeniu, formulează opinii, constatări sau

evaluări cu privire la fapte și împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului de către organul judiciar.

*Raportul de expertiză sau de constatare reprezintă mijlocul de probă obținut în urma efectuării acestor procedee probatorii.*

În ciuda specializării și experienței lor profesionale, nici expertul nici specialistul nu pot primi (prin încredințare sau însușire) **atribuții** specifice subiecților care exercită funcții judiciare – *organele judiciare*.

Între constatări și expertize există mai multe diferențe, identificate doctrinar și sub imperiul vechii reglementări (*I. Neagu, N. Volonciu, A. Crișu* etc.), care s-au păstrat și în prezent, chiar dacă uneori în forme atenuate:

- constatarea poate fi efectuată doar în cursul urmăririi penale în timp ce expertiza poate fi dispusă și efectuată și în cursul judecății;
- constatările se efectuează de către un **specialist** care funcționează, de regulă, în cadrul organelor judiciare în timp ce expertizele se efectuează de către **experti** (oficiali, independenți autorizați etc.) care funcționează în afara organelor judiciare: laboratoare sau instituții de specialitate, birouri locale de expertiză, în mod independent etc.;
- toate constatările (inclusiv cele medico-legale) sunt în prezent **facultative**, în timp ce, uneori, expertizele sunt și **obligatorii**;
- procedura de efectuare a constatării este **lipsită de contradictorialitate** în timp ce expertiza, chiar dacă este efectuată în faza de urmărire penală, presupune o **procedură contradictorie**;

- chiar dacă ambele procedee probatorii se fundamentează pe nevoia organului judiciar de a primi informații de specialitate, *constatarea* este condiționată suplimentar de existența fie a **pericolului de dispariție sau schimbare** a unor mijloace de probă ori împrejurări de fapt, fie de **urgență** în lămurirea unor împrejurări de fapt [art. 172 alin. (9) C.proc.pen.];

- la efectuarea *expertizei* pot participa și experți independenți autorizați, numiți la recomandarea părților și subiecților procesuali principali, în timp ce *constatarea se efectuează*, în mod unilateral, doar de către specialistul numit de organul judiciar.

Expertiza poate fi efectuată de:

- experți oficiali;
- experți independenți autorizați, din țară sau străinătate.

Expertul tehnic judiciar este **funcționar public** în conformitate cu dispozițiile art. 175 alin. (2) teza I C.pen. [*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 20/29.09.2014 (M.Of. nr. 766/22.09.2014)*].

Expertiza și examinarea medico-legală se efectuează în cadrul instituțiilor medico-legale.

În prezent, *expertizei* (în sens larg) îi sunt asimilate și alte lucrări sau examinări medico-legale: autopsia medico-legală, exhumarea, examinarea medico-legală a persoanei, examinarea fizică.

Expertiza este **de regulă facultativă**, putând fi dispusă *din oficiu* sau *la cerere* doar cu îndeplinirea condițiilor de relevanță, concludență și utilitate prevăzute în art. 100 C.proc.pen.



Pentru a fi luată în considerare, cererea de efectuare a expertizei trebuie formulată **în scris**, cu indicarea faptelor și împrejurărilor supuse evaluării și a obiectivelor care trebuie lămurite de expert.

Cerința imperativă a legii cu privire la aceste condiții este incidentă și *pentru cererea de efectuare a expertizei formulate de procuror în cursul judecății*.

**Prin excepție**, efectuarea expertizei sau a unui anumit tip de expertiză este uneori **obligatorie**.

*Caracterul obligatoriu* al expertizei în noua legislație procesual penală, identificat de altfel și doctrinar (a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 553-555; M. Udroui, op. cit., 2014, p. 357-358; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 100), consider că trebuie apreciat judiciar în mod diferit.

Obligativitatea efectuării expertizei nu mai poate fi apreciată ca o **condiție absolută de legalitate**, ci doar ca o **condiție absolut necesară** constatării unor împrejurări necesare rezolvării cauzei sau luării unor măsuri adiacente.

Astfel, nu mai este prevăzut ca un motiv de *nulitate absolută* încălcarea dispozițiilor referitoare la efectuarea vreunei expertize, chiar și a celei medico-legale psihiatrice.

În schimb, anumite împrejurări nu pot fi constatate decât prin efectuarea unei expertize, de regulă medico-legale: existența sau absența discernământului, starea de boală care împiedică participarea suspectului sau inculpatului la procesul penal, starea care reclamă luarea măsurii provizorii a obligării la tratament medical sau a internării medicale etc.

Prin urmare, în acest sens, este **obligatorie efectuarea**:

a) *expertizei medico-legale psihiatrice*, pentru stabilirea discernământului în cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, precum și atunci când organul de urmărire penală sau instanța are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul acuzației, potrivit art. 184 alin. (1) C.proc.pen;

b) *expertizei medico-legale obișnuite*, pentru stabilirea stării de boală care împiedică participarea suspectului sau inculpatului la procesul penal pentru a se dispune suspendarea urmăririi penale, potrivit art. 312 alin. (1) C.proc.pen., ori suspendarea judecății, potrivit art. 367 alin. (1) C.proc.pen; pentru stabilirea stării care reclamă luarea măsurii provizorii a obligării la tratament medical sau a internării medicale, potrivit art. 246 alin. (2) C.proc.pen., respectiv art. 248 alin. (2) C.proc.pen.; pentru stabilirea bolii care nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a A.N.P. și care împiedică executarea imediată a pedepsei în penitenciar, pentru a se dispune amânarea sau întreruperea executării pedepsei, potrivit art. 589 alin. (1) și art. 592 alin. (1) C.proc.pen.;

c) *expertizei toxicologice*, în cazul intoxicației pentru a se stabili tipul substanței toxice, cantitatea, calea de administrare, precum și consecințele posibile ale substanței descoperite, potrivit art. 188 C.proc.pen.;

d) *expertizei*, indiferent de tipul acesteia, atunci când în cauză s-a efectuat un raport de constatare și **concluziile acestuia au fost contestate** în condițiile art. 172 alin. (12) C.proc.pen.

Expertul va efectua într-o cauză penală concretă o expertiză ca urmare a:

- **numirii sale**, de către organul de urmărire penală, prin ordonanță, sau de către instanța de judecată, prin încheiere.

*Numirea* presupune în concret alegerea expertului (prin individualizare concretă) din lista experților oficiali chiar de către organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei.

- **desemnării sale**, de către instituția medico-legală, de institutul sau laboratorul de specialitate (Institutul Național de Medicină Legală, Institutul Național de Expertize Criminalistice, Institutele și Laboratoarele județene etc.).

În acest caz, organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei va fi doar informat (prin comunicare) cu privire la numele expertului desemnat.

Persoana aflată în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de art. 64 C.proc.pen. nu poate fi desemnată ca expert, iar în cazul în care a fost desemnată, hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe constatările și concluziile acesteia. *Motivul de incompatibilitate* trebuie **dovedit** de cel ce îl invocă.

Pentru efectuarea expertizei este, de regulă, *numit* sau *desemnat* un singur expert.

În anumite situații (complexitatea expertizei, caracterul pluridisciplinar al cunoștințelor solicitate etc.) pot fi numiți sau desemnați doi sau mai mulți experți.

De asemenea, părțile sau subiecții procesuali principali au dreptul să solicite ca la efectuarea expertizei să participe un expert recomandat de acestea.

Indiferent de numărul experților care participă la efectuarea expertizei în cauză se va întocmi *un singur raport de expertiză*. Opiniile separate se motivează în același raport [art. 178 alin. (2) C.proc.pen.].

*Raportul de expertiză* este mijlocul de probă întocmit în urma efectuării expertizei.

Expertul are obligația să întocmească și să depună raportul de expertiză cu respectarea termenului limită stabilit în acest sens de organul judiciar. Acest termen limită poate fi prelungit, la cererea expertului, pentru motive temeinice, fără ca prelungirea totală acordată să fie mai mare de 6 luni [art. 175 alin. (7) C.proc.pen.].

Raportul de expertiză este, din punct de vedere al formei sale, un **mijloc de probă scris**, cu un conținut preconstituit, prevăzut de dispozițiile art. 178 C.proc.pen.

Raportul de expertiză întocmit în cauză conține constatările, opiniile și evaluările expertului.

Dacă acestea nu sunt considerate *lămuritoare* (imprecise, neclare, contradictorii, insuficiente etc.) organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei are la îndemână, în **ordine**, următoarele remedii juridice:

a) *audierea expertului*; aceasta se realizează, la cerere sau din oficiu, de către organul judiciar potrivit dispozițiilor privitoare la audierea martorului;

b) *efectuarea unui supliment de expertiză*; organul judiciar nu poate proceda la dispunerea unui supliment decât dacă deficiența din raport nu poate fi suplinită prin audierea expertului.

Suplimentul de expertiză nu poate fi efectuat decât de către același expert care a întocmit raportul inițial nu și de către un alt expert.

Dacă expertul inițial este în imposibilitate (materială sau juridică) de efectuare a suplimentului atunci deficiențele raportului inițial nu mai pot fi înlăturate decât prin efectuarea unei alte expertize, de către un alt expert [art. 180 alin. (1) C.proc.pen.].



c) *efectuarea unei noi expertize*; din modul de reglementare a acestui remediu juridic de înlăturare a deficiențelor conținute în raportul inițial, reiese intenția legiuitorului de a permite apelarea la efectuarea unei noi expertize doar în situația în care celelalte remedii (audierea expertului și efectuarea suplimentului) nu sunt suficiente.

Condițiile care determină apelarea la aceste procedee probatorii, procedura concretă de efectuare, drepturile și obligațiile subiecților implicați în efectuarea lor, sunt reglementate în detaliu (uneori chiar excesiv) prin dispozițiile art. 172-191 C.proc.pen., care trebuie avute în vedere.

Aceste dispoziții reglementează și formele speciale de expertiză (expertiza medico-legală psihiatrică, expertiza toxicologică și expertiza genetică judiciară), precum și alte procedee cu caracter tehnic, științific sau medico-legal (obținerea unor opinii ale unor specialiști, lămuriri cerute institutului de emisiune, prezentarea scriptelor în comparație, autopsia medico-legală, exhumarea, examinarea medico-legală a persoanei și examinarea fizică).

## 5.2. Comisia rogatorie și delegarea

Comisia rogatorie și delegarea nu sunt *per se* procedee probatorii.

Ele pot fi definite drept **modalități speciale** de efectuare a unor acte procedurale (activități) sau **forme de cooperare** ori asistență în materie penală.

Atunci când *obiectul* comisiei rogatorii ori al delegării constă în efectuarea, de către un alt organ, a unei activități de obținere a unor mijloace de probă atunci aceste instituții se convertesc în **modalități speciale de administrare a probelor**.

Dacă însă *obiectul* comisiei rogatorii sau al delegării constă în efectuarea unui alt act procedural (de exemplu *aducerea la cunoștință a calității de suspect, aducerea la îndeplinire a ordonanței de luare a unei măsuri asigurătorii, comunicarea unor înscrisuri* etc.), aceste instituții rămân **forme de cooperare** ori asistență în materie penală.

În ambele cazuri *mecanismul procesual* pe care îl implică este același.

Cu incidență în materia probelor, putem utiliza următoarele definiții:

**Comisia rogatorie** este modalitatea specială de administrare a probelor de către un alt organ decât cel care instrumentează cauza (*I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 579*).

Comisia rogatorie poate fi efectuată doar de către un organ judiciar **egal în grad** cu cel care a dispus-o (cu aceeași competență funcțională și materială, *dar cu o competență teritorială diferită*).

Comisia rogatorie poate fi *națională* sau *internațională*, atunci când implică și un element de extrateritorialitate.

Putem privi așadar comisia rogatorie ca o *formă de transfer*, pe cale judiciară, a unor atribuții legate de administrarea probelor în procesul penal.

Pot forma obiectul comisiei rogatorii doar **actele procedurale** (respectiv, în materia care ne privește, **procedeele probatorii**): audierea unor persoane, efectuarea unei cercetări la fața locului, ridicarea unor obiecte sau înscrisuri. Enumerarea prevăzută în art. 200 C.proc.pen. nu este *exhaustivă*.

**Actele și măsurile procesuale** nu pot forma obiectul comisiei rogatorii.

**Delegarea** este o instituție similară comisiei rogatorii, dar care poate fi dată doar unui organ judiciar **inferior în grad**.

Condițiile și procedura de efectuare a comisiei rogatorii se aplică și instituției delegării (art. 201 C.proc.pen.).

Comisia rogatorie și delegarea sunt instituții care privesc în principal *materia probelor*. Prin urmare, acestea operează doar între organele judiciare care au atribuții în ce privește administrarea probelor: organul de urmărire penală și instanța de judecată.

Celelalte organe care nu exercită funcții judiciare principale (care nu privesc fondul) nu au acces la aceste instituții.

Deși permisă și între instanțe judecătorești, *delegarea* este o instituție specifică urmăririi penale, întrucât raporturile dintre organele de cercetare și procuror se fundamentează pe o subordonare funcțională instituționalizată [art. 324 alin. (3), art. 59 alin. (1) C.proc.pen.].

### 5.3. Metode speciale de supraveghere sau cercetare

În privința acestor instituții, al căror caracter necesar nu poate nega însă *aptitudinea unei intruziuni* în exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale, noul Cod a optat pentru o reglementare detaliată, menită să asigure un cadru normativ suplu și eficient, care să satisfacă exigențele ambelor interese aflate în conflict în procesul penal.

Potrivit art. 138 alin. (1) C.proc.pen., constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele:

- a) interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță;
- b) accesul la un sistem informatic;
- c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere;
- d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice;
- e) obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane;
- f) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale;
- g) utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor;
- h) participarea autorizată la anumite activități;
- i) livrarea supravegheată;
- j) obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de

comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia în temeiul legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

**Supravegherea tehnică** este o noțiune calificată legal și care desemnează utilizarea uneia din metodele prevăzute la lit. a)-e).

**Mijloacele de probă** obținute în urma supravegherii tehnice sunt, în principal, *procesele-verbale* în care sunt redată activitățile efectuate potrivit legii. În subsidiar, în urma acestui procedeu probatoriu se pot obține și *înscrișuri, fotografii* etc.

În cadrul art. 138 este stabilit în mod legal sensul tehnic al noțiunilor utilizate în cadrul acestor metode.

Astfel, prin *interceptarea comunicațiilor* ori a oricărui tip de comunicare se înțelege interceptarea, accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea comunicărilor efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare.



Prin *acces la un sistem informatic* se înțelege pătrunderea într-un sistem informatic sau mijloc de stocare a datelor informatice fie direct, fie de la distanță, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei rețele, în scopul de a identifica probe.

Prin *sistem informatic* se înțelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relație funcțională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic.

Prin *date informatice* se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcții de către un sistem informatic.

Prin *supraveghere video, audio sau prin fotografiere* se înțelege fotografierea persoanelor, observarea sau înregistrarea conversațiilor, mișcărilor ori a altor activități ale acestora.

Prin *localizare sau urmărire prin mijloace tehnice* se înțelege folosirea unor dispozitive care determină locul unde se află persoana sau obiectul la care sunt atașate.

Prin *percheziționarea trimiterilor poștale* se înțelege verificarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor, a altor trimiteri poștale sau a obiectelor transmise prin orice alt mijloc.

Prin *obținerea datelor privind tranzacțiile financiare* ale unei persoane se înțelege operațiunile prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare și al altor operațiuni efectuate sau care urmează să fie efectuate prin intermediul unei instituții de credit ori al altei entități financiare, precum și obținerea de la o instituție de credit sau de la altă entitate financiară de înregistrări ori informații aflate în posesia acesteia referitoare la tranzacțiile sau operațiunile unei persoane.

Prin *utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor* se înțelege folosirea unei persoane cu o altă identitate decât cea reală în scopul obținerii de date și informații cu privire la săvârșirea unei infracțiuni.

Prin *participarea autorizată la anumite activități* se înțelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă.

Prin *livrare supravegheată* se înțelege tehnica de supraveghere și cercetare prin care se permite intrarea, tranzitarea sau ieșirea de pe teritoriul țării a unor bunuri în privința cărora există o suspiciune cu privire la caracterul ilicit al deținerii sau obținerii acestora, sub supravegherea ori cu autorizarea autorităților competente, în scopul investigării unei infracțiuni sau al identificării persoanelor implicate în săvârșirea acesteia.

Dispozițiile art. 138-153 C.proc.pen. reglementează în detaliu procedura în baza căreia pot fi dispuse și efectuate aceste metode speciale de supraveghere și cercetare (pentru o analiză a acestora, a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 483-513; M. Udroui, op. cit., 2014, p. 302-342; S. Grădinaru, Supravegherea tehnică în noul Cod de procedură penală. Interceptări. Garanții. Valoare probantă, Ed. C.H. Beck, București, 2014).

În noua legislație procesual penală, utilizarea uneia din metodele speciale de supraveghere sau cercetare este circumscrisă unei **condiții generale**, exprimate normativ într-o modalitate care exclude echivocul: **începerea prealabilă a urmăririi penale**.

Consider că și în ipoteza în care vreuna din aceste măsuri s-ar întemeia pe suspiciunea rezonabilă cu privire la pregătirea unei infracțiuni, este necesară existența *contextului procesual* în care măsura să poată fi dispusă.

Existența suspiciunii rezonabile este de neconceput în absența unui fundament judiciar oferit de probe sau date.

Or, acestea **nu pot fi strânse** în afara procesului.

Nu este însă necesar ca urmărirea penală să fi început cu privire la fapta a cărei pregătire să fie avută în vedere (ceea ce ar fi în mare măsură și absurd), contextul procesual putând fi activat anterior, în legătură cu alte fapte sau persoane.

De asemenea, aceste metode speciale de supraveghere sau cercetare pot fi utilizate față de orice persoană, chiar dacă nu a dobândit sau nu o să dobândească vreo calitate procesuală în cauză.

În același timp, utilizarea unei astfel de metode, în special supravegherea tehnică, întemeiată pe suspiciunea cu privire la săvârșirea unei infracțiuni *de o anumită persoană*, poate fundamenta dobândirea calității de suspect într-o manieră ce nu mai poate fi ignorată de organul judiciar.

Doar înregistrările efectuate de părți sau de alte persoane, care privesc propriile convorbiri sau comunicările efectuate cu terții, ori alte înregistrări care nu sunt interzise de lege, pot constitui mijloace de probă chiar dacă au fost efectuate înainte de începerea urmăririi penale, potrivit art. 139 alin. (3) C.proc.pen.

#### 5.4. Alte procedee probatorii

Normele procedurale reglementează și alte modalități legale de obținere a mijloacelor de probă:

##### a) Identificarea persoanelor și a obiectelor

Potrivit art. 132 C.proc.pen., identificarea persoanelor sau obiectelor se poate dispune dacă este necesară în scopul clarificării împrejurărilor cauzei.

Identificarea persoanelor sau obiectelor poate fi dispusă de procuror ori de organele de cercetare penală, în cursul urmăririi penale, sau de instanță, în cursul judecății.

Acest procedeu este reglementat în art. 132-137 C.proc.pen.

##### b) Conservarea datelor informatice

Potrivit art. 154 alin. (1) C.proc.pen., dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, în scopul strângerii de probe ori identificării făptuitorului, suspectului sau a inculpatului, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate dispune *conservarea imediată a anumitor date informatice*, inclusiv a datelor referitoare la traficul informațional, care au fost stocate prin intermediul unui sistem informatic și care se află în posesia sau sub controlul unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice ori unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în cazul în care există pericolul pierderii sau modificării acestora.

Procedura pentru dispunerea și efectuarea acestui procedeu este reglementată în art. 154 C.proc.pen.



**c) Obținerea de date privind situația financiară a unei persoane**

Potrivit art. 153 alin. (1) C.proc.pen., procurorul poate solicita, cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, unei instituții de credit sau oricărei alte instituții care deține date privind situația financiară a unei persoane comunicarea datelor privind existența și conținutul conturilor și a altor situații financiare ale unei persoane în cazul în care există indicii temeinice cu privire la săvârșirea unei infracțiuni și există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe.

Acest procedeu *diferă de metoda de supraveghere tehnică* prevăzută la art. 138 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. – obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane.

**d) Fotografierea și luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane**

Potrivit art. 196 alin. (1) C.proc.pen., organele de urmărire penală pot dispune fotografierea și luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei, chiar și în lipsa consimțământului acestora.

## Capitolul VI

### Măsurile procesuale

#### Secțiunea 1. Considerații generale privind măsurile procesuale

*Măsurile procesuale* sunt acte de dispoziție cu caracter constrângător, luate de organele judiciare față de anumiți subiecți procesuali.

Măsurile procesuale sunt dispuse **cu scopul de a asigura atât buna desfășurare a procesului penal, cât și realizarea obiectului acțiunilor exercitate în procesul penal.**

Măsurile procesuale sunt o formă de **acte procesuale caracterizate**, întrucât ambele implică dispoziții din partea autorilor lor.

Aceasta este și rațiunea pentru care legea le aplică uneori același regim juridic.

Astfel, art. 200 alin. (2) C.proc.pen. prevede că *nu pot forma obiectul comisiei rogatorii actele procesuale și măsurile procesuale.*

**Măsurile procesuale** se particularizează, în raport cu *actele procesuale*, prin următoarele aspecte:

- *se dispun numai* de către organele judiciare, nu și de alți subiecți procesuali;
- au întotdeauna **caracter constrângător**;
- trebuie puse în executare în mod **obligatoriu**, peste acordul de voință al subiectului la care se referă, putând fi aduse la îndeplinire și prin constrângere.

##### ➤ Caracterele măsurilor procesuale

- **caracterul adiacent**, care derivă din finalitatea măsurilor procesuale; prin acestea nu se urmărește rezolvarea cauzei pe fond (în sensul de stabilire a elementelor esențiale ale raportului de conflict), ci optimizarea desfășurării activității principale.

Față de activitatea principală, activitatea de luare a măsurilor procesuale are deci **caracter adiacent** sau **subsidiar** întrucât tinde la asigurarea bunei desfășurări a procesului.

- **caracterul constrângător**; deși esențial pentru această categorie juridică, efectul constrângător este atenuat în cazul aplicării provizorii a unor măsuri de siguranță (art. 245-248 C.proc.pen.), care durează până la **însănătoșirea** sau **ameliorarea** stării de sănătate a suspectului sau inculpatului.

- **caracterul provizoriu** care se manifestă sub două aspecte: pe de o parte, orice măsură procesuală **poate fi revocată** când dispar împrejurările care au impus luarea sa și, pe de altă parte, orice măsură procesuală durează până la **întreruperea** sau **soluționarea definitivă** a procesului penal.

Chiar dacă efectele constrângătoare continuă să se producă și după epuizarea procesului, ele vor fi consecința unei alte forme juridice, **cu caracter definitiv**.

Spre exemplu, dacă se dispune în mod definitiv condamnarea la o pedeapsă cu închisoarea cu executare a unei persoane aflate în stare de arest, **privarea de libertate** va continua să se manifeste, dar nu ca efect al unei măsuri procesuale (arestarea preventivă), ci ca efect al aplicării unei sancțiuni definitive (pedeapsa închisorii).



- *caracterul facultativ sau eventual*; de regulă, luarea măsurilor procesuale în cursul procesului penal nu este obligatorie, aceasta fiind consecința excepțională a unei aprecieri eventuale ale organului judiciar competent.

Cu titlu de excepție, luarea unei *măsuri asigurătorii* este obligatorie dacă persoana vătămată este lipsită de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, potrivit art. 250 alin. (7) C.proc.pen.

Măsurile procesuale reglementate distinct în Partea Generală a Codului de procedură penală sunt:

- *măsurile preventive*;
- *măsurile provizorii de siguranță* (în formularea legii – aplicarea provizorie a unor măsuri de siguranță);
- *măsurile asigurătorii*;
- *restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii*.

Cum unul din scopurile luării măsurilor procesuale este *asigurarea realizării obiectului acțiunilor exercitate în procesul penal* (I. Neagu, M. Damaschîn, op. cit., p. 583), măsurile procesuale sunt *personale* sau *reale*, după natura acțiunii (personală sau patrimonială).

Pentru a clarifica atât conținutul, cât și mecanismul de funcționare a *măsurilor* dispuse în cursul procesului penal, doctrina (G. Theodoru, op. cit., p. 364) a divizat această categorie în:

- *măsuri procesuale* (așa cum au fost explicate mai sus);
- *măsuri procedurale*, în sensul de măsuri cu caracter constrângător luate de organele judiciare în vederea optimizării modalității de desfășurare a unor activități procesuale (de exemplu interzicerea comunicării între persoanele prezente la o cercetare la fața locului, limitarea accesului publicului în sala de ședință, îndepărtarea unei persoane din sala de ședință etc.).

## Secțiunea a 2-a. Măsurile preventive

### §1. Dispoziții generale privind măsurile preventive

#### 1.1. Noțiune, natură și funcționalitate

*Măsurile preventive* reprezintă modalități procesuale de *constrângere* sau de *afectare a libertății persoanei* față de care se desfășoară activitatea judiciară penală.

Măsurile preventive pot afecta persoana *inculpatului* și, uneori chiar a *suspectului*, prin *privare de libertate* sau *prin restrângere ori condiționare a libertății*.

În jurisprudența Curții Europene, între privarea și restricția de libertate nu există decât o diferență de *stadiu* ori *intensitate*, și nu de *natură* sau de *esență* (C. Bîrsan, op. cit., p. 237).

În procedura specială de tragere la răspundere penală a persoanei juridice, *măsurile preventive* afectează alte valori ale suspectului sau inculpatului (persoană juridică), de *natură patrimonială* (art. 493 C.proc.pen.); pentru detalii, a se vedea

A.R. Ilie, Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, Ed. C.H. Beck. București, 2011, p. 317-323.

Categoria juridică de **măsuri preventive** este determinată **expres de legiuitor**, prin enumerare, în cuprinsul art. 202 alin. (4) C.proc.pen.

Măsurile preventive sunt:

- *reținerea*;
- *controlul judiciar*;
- *controlul judiciar pe cauciune*;
- *arestul la domiciliu*;
- *arestarea preventivă*.

Aceste măsuri sunt **privative de libertate** (*reținerea, arestul la domiciliu și arestarea preventivă*) sau **restrictive de libertate și de alte drepturi** inerente persoanei (*controlul judiciar și controlul judiciar pe cauciune*).

Păstrând caracteristicile genului din care fac parte, **măsurile preventive**, ca orice altă măsură procesuală, au caracter **excepțional și provizoriu**, putând fi dispuse doar după începerea procesului penal și durând până la rezolvarea definitivă a cauzei penale.

Măsurile preventive pot fi dispuse doar față de **inculpat**, și uneori și față de **suspect** (*reținerea*) nu și față de alți subiecți procesuali (*părți, persoana vătămată, reprezentanți legali*).

**Funcționalitatea** măsurilor preventive este prevăzută expres de lege prin reglementarea, în cuprinsul art. 202 alin. (1) C.proc.pen., a **scopului general** pentru care pot fi dispuse: *necesitatea de a asigura buna desfășurare a procesului penal, de a împiedica sustragerea suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori de a preveni săvârșirea unei alte infracțiuni*.

## 1.2. Condițiile generale și dinamica măsurilor de prevenție

### a) Luarea măsurilor de prevenție

**La nivel sintetic** luarea oricărei măsuri de prevenție trebuie fundamentată pe următoarele elemente:

- **îndeplinirea** strictă a condițiilor prevăzute de lege;
- **existența** unor motive sau temeuri concrete, verificabile în materialul probator;
- **necesitatea** luării măsurii, traduse în nevoia de a asigura scopul general prevăzut în art. 202 alin. (1) C.proc.pen.
- **caracterul suficient** al măsurii luate în concret, prin raportare la alte măsuri, mai severe în conținut.

În materia măsurilor de prevenție **legalitatea** este o cerință esențială, transpusă în instituirea unor **condiții generale și speciale** exprese, ce trebuie îndeplinite cumulativ.

Nerespectarea acestor condiții atrage nu numai **invalidarea măsurii** (prin instrumente specifice – revocare, încetare de drept etc.), dar și **tragerea la răspundere civilă** (prin intermediul procedurii speciale prevăzute în art. 538-542 C.proc.pen.) și **chiar penală** (prin incriminarea faptei de represiune nedreaptă – art. 283 C.pen.).

Pentru luarea oricărei măsuri de prevenție trebuie îndeplinite **cumulativ** următoarele condiții generale (*pozitive sau negative*):

- să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea că o persoană a săvârșit o infracțiune.



Ca și instrumente cu rol informațional, *probele* sunt calificate legal în art. 97 alin. (1) C.proc.pen.

Chiar dacă nu mai sunt calificate legal, natura *indiciilor temeinice* rămâne aceeași: presupuneri sau raționamente logico-juridice, fundamentate pe elemente materiale (date, informații), care justifică o apreciere rezonabilă.

Probele sau indiciile temeinice (în mod alternativ) sunt singurele elemente care pot **fundamenta material** luarea unei măsuri preventive.

Probele nu pot fi strânse decât într-un context judiciar adecvat, *după începerea procesului penal*.

Nu există echivalență între *standardul de probă* necesar luării unei măsuri preventive, apt doar pentru a forma o bănuială rezonabilă, legitimă sau plauzibilă, și cel necesar pronunțării unei hotărâri de condamnare, apt să formeze certitudinea, dincolo de orice îndoială rezonabilă.

**Suspiciunea** este legitimă sau plauzibilă atunci când se fundamentează pe fapte sau informații de natură a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză a săvârșit o infracțiune.

- **luarea măsurii să fie necesară pentru asigurarea scopului general prevăzut în art. 202 alin. (1) C.proc.pen.**

Așa cum am indicat, *necesitatea* de a lua o măsură preventivă se raportează la nevoia:

- *de a asigura buna desfășurare a procesului penal,*
- *de a împiedica sustragerea suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată*
- *de a preveni săvârșirea unei alte infracțiuni.*

Simpla enunțare a nevoii de a asigura unul din cele trei deziderate, fără indicarea și a unor motive sau temeiuri concrete care să justifice riscul afectării acestora de persoana față de care se ia măsura nu este suficientă pentru luarea acesteia [în același sens, *D. Atasiei*, în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 451].

În prezent, necesitatea de a lua o măsură preventivă nu se mai raportează la *nevoia de a împiedica sustragerea inculpatului de la executarea pedepsei* întrucât acest scop venea în contradicție atât cu principiul prezumției de nevinovăție, cât și cu caracterul provizoriu al măsurilor de prevenție, care se dispun întotdeauna *ante judiciu* și pe temeiuri diferite de cele în baza cărora se stabilește vinovăția.

Mai mult, menținerea în scopul general al măsurilor preventive a nevoii de a împiedica sustragerea inculpatului de la executarea pedepsei determina o *anticipare a soluției condamnării*, transformând-o în singura soluție care ar putea fi dispusă în cauză (*A. Zărafiu*, op. cit., p. 72).

- **să nu existe vreo cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale**, prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

Această condiție trebuie raportată prin voința legii, exprimată în art. 202 alin. (2) C.proc.pen., la *existența cauzei impeditiv* și nu la *existența soluției în care ar fi înglobată*.

Astfel, consider că nu este necesar ca această cauză să fi fost **valorificată judiciar** prin *dispunerea* sau *pronunțarea* unei soluții adecvate pentru a împiedica luarea măsurii (clasare, încetare a procesului etc.).

În acest sens, este suficient ca organul competent să dispună măsura să constate, din materialul judiciar pe care îl analizează, **existența** elementelor care pot justifica reținerea cauzei impeditivă.

De exemplu, cred că, în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți este obligat să respingă, pe acest motiv, propunerea de arestare preventivă în cazul în care constată că s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale chiar dacă procurorul de caz nu a emis ordonanța de clasare pe acest temei.

O astfel de interpretare nu intră în conflict cu regulile de aplicare a principiului *separării funcțiilor judiciare* câtă vreme organul care dispune cu privire la măsură nu se substituie organului competent funcțional să dispună sau să pronunțe soluția prin care acțiunea se stinge.

Privită în sens *pozitiv*, atunci când există deja, cazul prevăzut în art. 16 C.proc.pen. poate fi asimilat unei **cauze generale** în care luarea unei măsuri de prevenție este **interzisă de drept**, chiar dacă ar fi necesară prin raportare la scopul său.

- **audierea suspectului sau inculpatului înainte de luarea măsurii și numai în prezența avocatului**

Această condiție reprezintă o modalitate de a garanta exercitarea dreptului de apărare într-un moment procesual dificil pentru suspect sau inculpat, în care se discută libertatea sa.

Prin poziția procesuală a suspectului sau inculpatului, exprimată personal cu ocazia audierii (recunoaștere, colaborare, atitudine sinceră, furnizarea de probe, date și informații suplimentare) este posibil ca organul judiciar să aprecieze în alte coordonate decât cele inițiale *necesitatea* luării măsurii.

Condiția *este lipsită de finalitate* dacă în momentul audierii, convingerea organului judiciar cu privire la luarea măsurii este deja formată și (mai grav), actul prin care se dispune măsura este deja redactat.

- **măsura preventivă să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia**

Această condiție se transpune în obligația organelor judiciare de a lua în considerare *ierarhia* în care măsurile sunt reglementate, în funcție de conținutul lor.

Dispunerea în concret a unei măsuri preventive respectă această condiție doar dacă prin luarea unei măsuri mai puțin aspre nu se poate asigura scopul general prevăzut de lege.

Mai mult, arestarea preventivă, ca ultimă categorie de măsură preventivă în ordinea enumerării prevăzute în art. 202 alin. (4) C.proc.pen., **intervine ca ultimă soluție**, când celelalte măsuri nu sunt suficiente pentru atingerea scopului menționat – *extrema ratio*.

Dispunerea în concret a unei măsuri de prevenție presupune mai întâi *verificarea* îndeplinirii condițiilor generale, apoi *evaluarea* măsurii adecvate prin raportare la **caracterul suficient** al acesteia.

Alegerea uneia din măsurile preventive prevăzute în art. 202 alin. (4) C.proc.pen. presupune luarea în considerare a unor **criterii complementare**.



Modalitatea în care aceste criterii *sunt reglementate* nu mai este la fel de evidentă ca în vechea lege de procedură, însă existența lor nu poate fi ignorată – de exemplu, art. 218 alin. (2), art. 223 alin. (2) C.proc.pen.

Aceste criterii pot fi *reale* (gradul de pericol social al infracțiunii, modalitatea de săvârșire a fetei, urmările produse ori cele potențiale, circumstanțele spațiale și temporale etc.) sau *personale* (sănătatea, vârsta, antecedentele, situația familială, anturajul etc.).

Din punct de vedere judiciar, consider că îndeplinirea condiției se reflectă material în indicarea, chiar dacă succint, în cuprinsul actului prin care se propune sau se dispune luarea măsurii a motivelor pentru care o măsură *mai puțin aspră nu este considerată suficientă*.

Pentru fiecare dintre măsurile preventive în parte, aceste condiții generale se *completează* sau se *specializează* cu anumite condiții particulare pentru ca, *prin cumul*, să poată determina dispunerea în mod legal a măsurii (*dobândirea calității de inculpat, infracțiunea să nu fi fost săvârșită împotriva unui membru de familie, pedeapsa prevăzută de lege să fie mai mare de 5 ani etc.*).

Pentru *momentul inițial* al măsurilor de prevenție trebuie identificate două operațiuni juridice distincte:

- luarea măsurii;
- informarea persoanei și a terților despre luarea măsurii, învinuirea adusă, drepturile procesuale etc.

Aceste reglementări reprezintă, mai ales în cazul măsurilor *privative de libertate*, o transpunere pe plan intern a uneia din *garanțiile substanțiale* ce alcătuiesc sistemul de protecție a libertății individuale la nivel european, reglementat de art. 5 par. 2-4 din Convenție, sistem ce are un scop unic: *înlăturarea oricărei posibilități de privare ilegală de libertate*.

În acest sens, *dreptul de a fi informat despre motivele invocate de autorități pentru a lua măsura arestării sau deținerii decisă împotriva sa este reglementat de art. 5 par. 2 din Convenție* (despre conținutul și limitele acestei garanții, a se vedea și CEDO, cauza *Marturana c. Italia*, cererea nr. 63154/100, hotărârea din 4 martie 2008, iar pentru analiză *C. Bîrsan*, op. cit., p. 291-295; *D. Bogdan*, Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 231-238).

b) Subiecții procesuali care pot lua măsuri de prevenție și actele prin care acestea pot fi dispuse

### Subiecții

Dacă actele procesuale sunt manifestări de voință cu caracter dispozitiv ale tuturor subiecților procesuali, *măsurile procesuale* (ca acte procesuale caracterizate și cu un conținut constrângător) pot fi dispuse doar de către *organele judiciare*.

Mai mult, pentru fiecare categorie de măsuri preventive legea instituie o *competență expresă*, care are în vedere nu doar măsura în sine, ci și faza sau etapa procesuală în care a ajuns activitatea judiciară.

Reglementarea este menită să înlăture arbitrarul și să transpună pe plan intern garanțiile constituționale și europene din materia privării de libertate.

**În cursul urmăririi penale:**

- **organele de cercetare penală** (atât cele obișnuite, ale poliției judiciare, cât și cele speciale) pot lua o singură măsură preventivă – **reținerea**, aceasta putând fi luată, de altfel, doar în cursul urmăririi penale.

- **procurorul** poate dispune fie privarea de libertate (prin reținere), fie **restrângerea ori condiționarea libertății** (prin dispunerea controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune).

-  **judecătorul de drepturi și libertăți** poate dispune **măsura arestului** (la domiciliu sau preventiv) sau **măsura controlului judiciar** sau a controlului judiciar pe cauțiune (atunci când respinge propunerea de arestare preventivă sau de luare a arestului la domiciliu etc.).

În **procedura de cameră preliminară**, singurul organ judiciar care poate dispune luarea unei măsuri preventive este judecătorul de cameră preliminară.

În **cursul judecății**, măsurile de prevenție se dispun de către **instanța de judecată** investită cu soluționarea cauzei.

Procurorul nu poate dispune arestarea în cursul urmăririi penale, întrucât, potrivit celor constatate în mod definitiv și obligatoriu de către Curtea de la Strasbourg, *deși magistrat potrivit legii naționale (Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară) prin modul în care este organizat și funcționează Ministerul Public în România (sub autoritatea ministrului Justiției), acesta nu se circumscrie noțiunii de magistrat liber și independent prevăzută în art. 5 parag. 1 din Convenție* (a se vedea, în acest sens, CEDO, cauza *Pantea c. România*, cererea nr. 33343/96, hotărârea din 3 iunie 2003; cauza *Lapușan c. România*, cererea nr. 29723/03, hotărârea din 3 iunie 2008).

**Actele prin care se dispun măsurile preventive.** Dacă avem în vedere dispozițiile speciale din materia măsurilor preventive (cuprinse în Partea Generală a Codului de procedură penală), aceste acte sunt următoarele:

- în **cursul urmăririi penale**, măsurile preventive luate de organul de urmărire penală se dispun prin **ordonanță motivată** în timp ce măsurile preventive luate de judecătorul de drepturi și libertăți se dispun prin **încheiere motivată**;

- în **cursul procedurii de cameră preliminară și a judecății**, toate măsurile preventive se dispun prin **încheiere motivată**.

Motivarea dispoziției de luare a unei măsuri preventive reprezintă o garanție pentru persoana la care se referă măsura și permite o verificare ulterioară a îndeplinirii condițiilor legale în cadrul controlului declanșat prin exercitarea căilor de atac.

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că *motivarea* nu este o chestiune de volum, ci de conținut.

Prin urmare, și o motivare succintă îndeplinește cerința legii dacă este clară și concretă, în concordanță cu actele de la dosar (Încheierea nr. 340 din 14 mai 2015, pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul nr. 1793/1/2015, încheiere nepublicată).

Analizând sistematic aceste dispoziții împreună cu cele din Partea specială a Codului, trebuie avute în vedere **următoarele amendamente**:

- în prezent, **procurorul**, la terminarea urmăririi penale, nu mai poate lua vreo măsură preventivă prin **rechizitoriul** prin care dispune trimiterea în judecată, potrivit art. 327-331 C.proc.pen.;



- **instanța de judecată**, rezolvând cauza pe fond, fie în primă instanță, fie în apel, nu mai poate lua vreo măsură preventivă prin *sentința* (în cazul judecării în primă instanță) ori prin *decizia* (în cazul judecării în apel) prin care se pronunță pe fond, potrivit art. 399 alin. (1) C.proc.pen., cu aplicabilitate și în cazul apelului, potrivit art. 420 alin. (11) C.proc.pen. Prin hotărârea de rezolvare a cauzei pe fond instanța este *obligată* să se pronunțe doar cu privire la menținerea, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive **deja dispuse**.

În ambele cazuri, dacă se decide luarea unei măsuri de prevenție este necesară întocmirea unei ordonanțe, respectiv unei încheieri *separate*.

În plus, între cele două etape ale judecării, legea permite în prezent luarea unei măsuri preventive chiar **după pronunțarea** hotărârii de rezolvare a cauzei în primă instanță și **până la sesizarea** instanței de apel.

Potrivit art. 399 alin. (10) C.proc.pen., luarea măsurii se dispune, potrivit procedurii obișnuite, de prima instanță de judecată, printr-o încheiere, considerată pronunțată tot **în cursul judecării**.

Tot în cadrul condițiilor generale privind actele prin care se organele competente dispun asupra măsurilor preventive trebuie avute în vedere anumite reguli procedurale, care privesc actele cu caracter jurisdicțional:

- în cursul urmăririi penale și al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează **în cameră de consiliu** (ședință nepublică), prin încheiere motivată care se pronunță în cameră de consiliu;

- încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată **se comunică** inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare.

c) **Înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive** (art. 241-242 C.proc.pen.)

Dinamica oricărei măsuri preventive, după momentul său inițial, depinde de **evoluția temeiurilor** care au determinat luarea acesteia și de **conduita procesuală a inculpatului**.

#### ➤ **Înlocuirea măsurilor preventive**

**Înlocuirea** unei măsuri preventive intervine atunci când, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că scopul pentru care s-a luat inițial măsura poate fi realizat și printr-o altă măsură, **mai ușoară** sau, după caz, **mai grea**.

Spre deosebire de vechea reglementare, înlocuirea măsurii preventive a fost plasată într-o legătură directă cu atitudinea inculpatului, devenind forma în care este **sanționată** sau **răsplătită** conduita sa procesuală.

Prin urmare, ca **factor determinant**, conduita procesuală a inculpatului poate fundamenta, prin ea însăși, dispoziția de înlocuire, chiar dacă se mențin temeiurile care inițial au condus la luarea măsurii.

Pentru a putea însă funcționa, indiferent de cât de întemeiate ar fi motivele care ar determina înlocuirea, pentru măsura **care înlocuiește** măsura inițială trebuie să fie îndeplinite condițiile speciale cerute de lege pentru luarea acesteia.

De exemplu, *indiferent de conduita procesuală a inculpatului*, măsura controlului judiciar nu poate fi înlocuită în cursul urmăririi penale cu măsura arestării preventive dacă anterior inculpatul, pentru aceeași faptă și în aceeași cauză, a fost privat de libertate pentru o durată de 180 de zile (durata maximă a arestării preventive în cursul urmăririi penale).

Înlocuirea se dispune la **cerere** (a persoanei ce face obiectul măsurii, a procurorului, în cazul în care nu este competent să dispună măsura nouă) ori **din oficiu**.

Reglementarea *procedurii de înlocuire*, mai ales în ce privește organul competent să o dispună este confuză, putând genera **interpretări contradictorii**.

De regulă, competența de a dispune **înlocuirea** aparține aceluiași organ care a luat inițial măsura, *dacă mai este investit* și dacă este și competent să o dispună pe cea nouă.

Când nu există identitate între organul competent să ia *măsura care înlocuiește* și organul care a luat-o pe *cea inițială*, legea instituie obligația **sesizării organului competent** [art. 242 alin. (4) C.proc.pen.].

Competența se stabilește întotdeauna la **momentul actual**, *al înlocuirii*, și nu la **momentul trecut**, al luării măsurii inițiale.

Astfel, dacă în cursul urmăririi penale măsura controlului judiciar a fost dispusă de judecătorul de drepturi și libertăți (ca urmare a respingerii propunerii de arestare preventivă), înlocuirea acesteia cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, **tot în cursul urmăririi penale**, ar trebui dispusă, în viziunea legiuitorului, de către procuror.

În acest caz, procurorul este organul judiciar investit (cu exercitarea funcției judiciare), dar și competent, potrivit legii, să dispună noua măsură.

Mai mult, efectuând sau supraveghind urmărirea penală, procurorul este și primul organ care află, din oficiu sau la informarea organului de cercetare, despre existența **împrejurărilor care ar duce la înlocuire**.

O astfel de interpretare pare a fi de legiuitor doar dacă *înlocuirea* se dispune **din oficiu** [art. 242 alin. (4) C.proc.pen.].

Dacă însă înlocuirea este solicitată, la **cererea inculpatului**, atunci legea este foarte clară în a-l indica pe *judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată*, după caz, drept organul competent să dispună înlocuirea [art. 242 alin. (5) C.proc.pen.].

Mai mult, chiar și pentru faza de urmărire penală, legea instituie o **procedură contradictorie** de rezolvare a cererii de înlocuire, care presupune:

- înaintarea dosarului în original sau a unei copii certificate, dacă dosarul nu se află deja pe rolul organului jurisdicțional;
- participarea obligatorie a procurorului;
- prezența unui avocat ales sau desemnat din oficiu;
- de principiu, prezența inculpatului (cererea se poate soluționa și în lipsa acestuia, în anumite condiții);
- ascultarea inculpatului, dacă este prezent, cu privire la toate motivele pe care se întemeiază cererea.

*Înlocuirea* are drept premisă obligatorie **existența unei măsuri preventive valabil dispuse**, care încă își produce efectele.



Dacă măsura este revocată ori a încetat de drept, înlocuirea este superflua și o cerere formulată în acest sens *rămâne fără obiect*.

În materia specifică a măsurilor preventive care implică și respectarea unor condiții, legea reglementează și un caz specific de **înlocuire**.

Astfel, **încălcarea, cu rea-credință**, a măsurii sau a obligațiilor ce îi revin persoanei față de care s-a luat măsura arestului la domiciliu, măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune poate determina **înlocuirea măsurii inițiale** cu o măsură mai aspră, potrivit art. 215 alin. (7), art. 216 alin. (9), art. 221 alin. (11) C.proc.pen.

Cum **înlocuirea** unei măsuri preventive este o măsură având caracter autonom, dispozițiile potrivit cărora contestația împotriva încheierilor prin care s-a *luat* o măsură preventivă *nu este suspensivă de executare* (prevăzute în art. 204, art. 205 și art. 206 C.proc.pen.) **nu sunt incidente**.

Dacă se înlocuiește cu arestarea preventivă, judecătorul sau instanța care a dispus înlocuirea nu va putea proceda la punerea în executare, chiar dacă s-a emis mandatul de arestare, până când încheierea **nu devine definitivă**, în condițiile art. 552 alin. (2) C.proc.pen.

#### ➤ **Revocarea măsurilor preventive**

**Revocarea** unei măsuri preventive intervine atunci când **au încetat temeiurile** care au determinat luarea măsurii.

De asemenea, **revocarea** intervine și atunci când au apărut împrejurări noi din care rezultă **nelegalitatea** măsurii [art. 242 alin. (1) C.proc.pen.].

Prin urmare, în prezent, în cazul măsurilor preventive, revocarea cunoaște două modalități de manifestare:

- **revocarea** dispusă în cazul în care, în evoluția măsurii, organul care a luat-o sau un alt organ apreciază că nu mai există vreun temei care să justifice menținerea acesteia.

Revocarea apare astfel ca o *modalitate de revenire* asupra dispoziției inițiale, determinate de **încetarea temeiurilor** care au justificat luarea măsurii și de **inexistența vreunui alt temei** care să justifice menținerea acesteia în continuare.

În această formă, **revocarea** intervine atunci când **inexistența temeiurilor** care să o justifice este fie **ordin material** (acestea *obiectiv* nu se mai manifestă), fie de **ordin juridic** (existența lor a fost înlăturată pe cale judiciară).

- **revocarea sancțiune**, care intervine atunci când același organ sau un alt organ decât cel care a dispus măsura constată că **au intervenit împrejurări noi** din care rezultă **nelegalitatea măsurii**.

Această formă de revocare intervine în cazul exercitării, din oficiu sau la cerere, a controlului **periodic** de legalitate în materia măsurilor preventive (*verificarea legalității măsurilor preventive la primirea dosarului, la 30 de zile, la 60 de zile etc.*).

În acest caz, **revocarea** se dispune fie de organul care a luat inițial măsura, fie de un organ diferit, cu o altă competență funcțională.

De exemplu, măsura controlului judiciar luată *de procuror*, în cursul urmăririi penale, poate fi revocată ulterior, după sesizarea instanței, fie *de judecătorul de cameră preliminară*, în etapa camerei preliminare, fie *de instanța de judecată*, în cursul judecății.

Pe lângă acest **control periodic**, legalitatea unei măsuri de prevenție și implicit **revocarea acesteia**, mai pot interveni și ca urmare a unui **control prompt**, provocat de exercitarea căii de atac împotriva actului prin care s-a dispus măsura.

Această cale de atac (*plângere*) trebuie *formulată* într-un termen scurt, de regulă de 48 de ore de la comunicarea actului prin care s-a luat măsura.

**Revocarea**, în această modalitate, nu se fundamentează pe *nelegalitatea* care rezultă din **apariția unor împrejurări noi** (care ar fi de altfel imposibilă în acest termen scurt), ci pe cea care rezultă din **reevaluarea împrejurărilor** existente la momentul dispunerii măsurii.

În acest caz, **revocarea** se dispune de un organ superior celui care a luat inițial măsura (de exemplu, *procurorul ierarhic superior celui care a dispus reținerea*), sau cu o altă competență funcțională (de exemplu, *judecătorul de drepturi și libertăți care soluționează plângerea împotriva măsurii controlului judiciar dispus de procuror*).

În toate modalitățile sale de exprimare, **revocarea** apare ca un remediu juridic ce **împiedică, doar pentru viitor**, existența unei măsuri de prevenție.

Spre deosebire de **nulitate**, revocarea nu produce *efecte retroactive*, și nu poate înlătura nici existența și nici efectele măsurii preventive pentru perioada cuprinsă între momentul luării și momentul revocării.

Mai mult, pentru motive de nelegalitate, revocarea reprezintă *sanctiunea specifică* care se aplică în cazul nerespectării dispozițiilor legale care reglementează condițiile de existență ale măsurilor preventive (referitoare la luare, prelungire, menținere).

Prin urmare, pentru a opera, revocarea implică un *mecanism procesual* specific, **ce nu presupune** îndeplinirea acelorași condiții ca în cazul nulității (prevăzute de art. 281 și art. 282 C.proc.pen.: identificarea unei anumite dispoziții încălcate, producerea unei vătămări procesuale, imposibilitatea înlăturării vătămării în alt fel etc.).

Ca o formă de protecție specifică în materia libertății individuale, nelegalitatea afectează existența unei măsuri preventive, care este astfel înlăturată judiciar *prin revocare*.

**Revocarea** apare așadar ca un *instrument juridic* de protecție a dreptului la libertate sau *forma judiciară* în care se exprimă una din garanțiile acestuia.

Consecințele cele mai importante ale revocării operează la nivel *material (substanțial)*, asigurând restabilirea *statu-quo*ului în materia libertății, afectată printr-o măsură nelegală, în vreme ce consecințele nulității operează la nivel *procesual*.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 9 alin. (4) C.proc.pen. care prevăd că organele judiciare competente **au obligația** de a dispune revocarea măsurii și, după caz, punerea de îndată în libertate, atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă **în mod nelegal**.

În concluzie, în contextul unei reglementări neechivoce, consider că revocarea este **consecința obligatorie** a constatării nelegalității dispunerii unei măsuri preventive, dacă dispoziția încălcată este *de substanță*, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei condiții suplimentare (cu excepția situațiilor în care nerespectarea dispozițiilor legale îmbracă forma unor omisiuni sau erori materiale care pot fi remediate prin **îndreptare**, potrivit dispozițiilor generale ale art. 278-279 C.proc.pen.).

Revocarea poate fi dispusă chiar dacă *nu se declară nulitatea* actului prin care a fost luată măsura (ordonanță, încheiere).



Revocarea se dispune la **cerere** (a persoanei față de care s-a luată măsura ori a procurorului) sau **din oficiu**.

Ca și în cazul înlocuirii, atunci când inexistența temeiurilor se constată de un alt organ decât cel competent să dispună revocarea, atunci acesta **informează** sau **sesizează** organul competent.

Procedura de soluționare a *cererii de revocare* este reglementată în comun cu cea de soluționare a *cererii de înlocuire* [art. 242 alin. (5)-(8) C.proc.pen.].

Întrucât se întemeiază pe situații premisă diferite și produc consecințe diferite, înlocuirea și revocarea unei măsuri preventive se **exclud reciproc**.

Astfel, în cazul arestării preventive, **consecința revocării** nu poate fi decât **punerea de îndată în libertate** a celui arestat (dispusă prin ordin) și nu **înlocuirea arestării** cu o măsură mai blândă.

#### ➤ **Încetarea de drept a măsurilor de prevenție**

**Încetarea de drept** reprezintă modalitatea în care efectele unei măsuri de prevenție legal dispuse se epuizează *automat* și *obligatoriu*, prin voința expresă a legii.

Încetarea apare ca o cauză de împiedicare sau un **obstacol legal** în existența unei măsuri preventive.

Spre deosebire de înlocuire sau revocare, încetarea de drept *nu este condiționată de conduita procesuală* a inculpatului ori de **schimbarea sau încetarea temeiurilor** care au determinat luarea inițială a măsurii.

De asemenea, încetarea de drept nu se fundamentează pe aprecierea personală a vreunui organ judiciar, ci pe **constatarea** uneia din cauzele prevăzute expres și exhaustiv în lege.

Existența unei cauze de încetare determină o reacție obligatorie din partea organelor judiciare; acestea sunt obligate să **constate** atât *cazul de încetare*, cât și *încetarea efectelor măsurii*, chiar dacă ar mai exista temeiuri care să justifice menținerea acesteia.

**Cazurile generale** de încetare de drept a măsurilor preventive sunt prevăzute de art. 241 alin. (1) C.proc.pen.:

- măsurile preventive încetează de drept **la expirarea termenelor** prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare.

Încetarea apare așadar ca o consecință obligatorie a expirării termenelor *legale* sau *judiciare substanțiale*, care disciplinează durata în timp a afectării libertății.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 268 alin. (2) C.proc.pen. care prevăd că expirarea termenului pentru care poate fi luată o măsură procesuală atrage **de drept** încetarea efectului măsurii.

Legea nu împiedică organul judiciar competent să dispună luarea unei măsuri preventive pe o durată mai mică decât cea maximă prevăzută de lege (*reținerea pentru o durată mai mică de 24 de ore, arestul la domiciliu pentru mai puțin de 30 de zile etc.*).

Determină încetarea de drept a măsurilor preventive, expirarea termenelor care prevăd atât **durata inițială** a măsurilor preventive (24 de ore pentru reținere, 60 de zile pentru controlul judiciar, 30 de zile pentru arestare), cât și **durata maximă** a acestora pentru una din fazele sau etapele procesului penal.

În acest sens, ca urmare a deciziilor Curții Constituționale prin care s-a stabilit că soluțiile legislative inițiale care permiteau organelor judiciare luarea măsurii controlului judiciar și a arestului la domiciliu pentru perioade nelimitate contravin exigențelor art. 53 din Constituție, *toate măsurile preventive* care pot fi prelungite sau menținute au primit durate maxime totale [Decizia nr. 712/2014 (M.Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015), Decizia nr. 361/2015 (M.Of. nr. 419 din 12 iunie 2015)].

Astfel, **încetează de drept:**

a) măsura controlului judiciar dacă a atins durata maximă de **1 an** în cursul urmăririi penale (dacă pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani), de **2 ani** în cursul urmăririi penale (dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 5 ani) sau de **5 ani** de la momentul trimerii în judecată, în cursul judecății – O.U.G. nr. 82/2014 care a introdus art. 215<sup>1</sup> C.proc.pen;

b) măsura arestului la domiciliu care depășește, prin prelungiri succesive, **180 de zile** în cursul urmăririi penale sau **5 ani**, în cursul judecății în primă instanță – O.U.G. nr. 24/2015 care modifică conținutul art. 222 C.proc.pen.

- măsurile preventive încetează de drept și în cazul în care procurorul dispune o soluție de **netrimitere în judecată** (clasare sau renunțare la urmărire) ori instanța **pronunță** o soluție **neprivativă de libertate**, chiar **nedefinitivă** (de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de condamnare, dar cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere).

Acestea sunt soluții considerate incompatibile cu existența unei măsuri care *afectează libertatea* inculpatului, indiferent că sunt privative sau restrictive de libertate.

- măsurile preventive încetează de drept și la data **rămânerii definitive** a hotărârii prin care s-a dispus **condamnarea inculpatului**, indiferent de forma și modalitatea de executare a pedepsei.

În acest caz dispare contextul procesual în care pot exista măsurile preventive, ca specie de măsuri procesuale, **provizorii** prin însăși natura lor.

- măsurile preventive încetează de drept și în **alte cazuri** prevăzute de lege.

Astfel, legea acceptă implicit existența, în afara *cazurilor generale* de încetare de drept, și a unor cazuri **speciale**, prevăzute în partea generală sau specială a Codului.

Aceste cazuri privesc, potrivit reglementării inițiale, măsura arestului la domiciliu sau măsura arestării preventive.

În acest sens, art. 241 alin. (1<sup>1</sup>) C.proc.pen., prevede că **măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive** încetează de drept:

- dacă, în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății, a împlinit durata maximă prevăzută de lege;

Având caracter eminamente provizoriu, măsurile privative de libertate au prevăzute atât *durate inițiale*, cât și *maxime*, care, în caz de depășire, duc la încetarea de drept a măsurii:

De exemplu, în *cursul urmăririi penale*, măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive se dispune pentru 30 de zile (*durata inițială*) care poate fi prelungită succesiv cu câte 30 de zile, fără a putea depăși 180 de zile (*durata maximă*).



În cursul judecății în primă instanță, durata **maximă** a arestării preventive nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței și nu poate depăși **5 ani**.

*Printr-o scăpare a legiuitorului*, această durată maximă pentru judecata în primă instanță nu a fost inițial stabilită expres și pentru arestul la domiciliu, deși nu există un vreun argument logic sau juridic pentru o astfel de diferență de tratament (ambele sunt măsuri privative de libertate, ambele cunosc același sistem al parității în ce privește deducerea din pedeapsă, iar arestarea preventivă este chiar mai severă în conținut decât arestul la domiciliu).

Așa cum am precizat, intervenția Curții Constituționale a determinat aplicarea acelorași limite maxime și pentru durata măsurii arestului la domiciliu în cursul judecății în primă instanță.

Prin urmare, **durata maximă de 180 de zile**, în cursul urmăririi penale, și cea de **5 ani**, în cursul judecății în primă instanță, se referă atât la măsura arestului la domiciliu, cât și la măsura arestării preventive – art. 222 alin. (12) raportat la art. 239 C.proc.pen.

- dacă, în apel, durata măsurii a atins durata pedepsei pronunțate în primă instanță.

Fără a fi *prevăzută expres*, **încetarea de drept** a măsurii arestului la domiciliu și a arestării preventive intervine și în cazul în care nu se procedează la verificarea legalității și temeiniciei măsurii **în termenul de 30 de zile**, prevăzut pentru etapa de cameră preliminară de art. 207, respectiv **de 60 de zile**, prevăzut pentru judecată de art. 208 C.proc.pen.

Această soluție a fost impusă, cu caracter obligatoriu, de Înalta Curte printr-o Decizie de admitere a recursului în interesul legii pronunțată cu privire la *natura termenului* în care trebuie procedat la verificare [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. VII/20.02.2006 (M.Of. nr. 475 din 1 iunie 2006)].

Dezlegarea dată acestei probleme de drept trebuie aplicată și pentru noua lege de procedură, care instituie același tip de obligații, iar cazul de încetare ar putea fi inclus la art. 241 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. – *alte cazuri de încetare*.

*Mutatis mutandis*, soluția încetării de drept intervine și în cazul în care judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată nu procedează la verificarea legalității și temeiniciei **măsurii controlului judiciar** și a **controlului judiciar pe cauțiune** în termenul **de 60 de zile**, prevăzut atât pentru etapa de cameră preliminară, cât și pentru judecată ca urmare a modificării art. 207 și art. 208 C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 82/2014.

De asemenea, potrivit art. 399 alin. (3) C.proc.pen., **măsura arestării preventive** pare a înceta de drept, întrucât legea prevede că este obligatorie punerea de îndată în libertate a inculpatului *arestat preventiv* și atunci când se **pronunță, în primă instanță**:

- o pedeapsă cu închisoarea cel mult egală cu durata reținerii și arestării preventive;
- o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea executării sub supraveghere (această soluție era oricum calificată de art. 241 drept cauză generală de încetare pentru toate măsurile de prevenție);
- o pedeapsă cu amenda, care nu însoțește pedeapsa închisorii;

- *o măsură educativă.* În acest sens, instanța supremă a statuat că, la pronunțarea unei măsuri educative, indiferent de natura acesteia, măsura arestării preventive luată anterior față de inculpatul minor **încetează de drept**, iar instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului minor arestat preventiv [I.C.C.J., *Completul competent pentru judecarea recursului în interesul legii, Decizia nr. 7/2015 (M.Of. nr. 234/2015)*].

Și pentru acest caz special de încetare diferența de tratament juridic între măsura arestului la domiciliu (pentru care nu funcționează) și măsura arestării preventive *este nejustificată*.

Deși este reglementată ca o cauză care **împiedică de drept** existența unei măsuri preventive, încetarea de drept nu își produce efectele automat, ci numai ca urmare a constatării sale pe cale judiciară [art. 241 alin. (3) C.proc.pen.].

Constatarea încetării de drept se dispune de **procuror**, ori de **un organ jurisdicțional**, din oficiu, la cerere sau chiar la sesizarea administrației locului de deținere.

În ce privește **arestul la domiciliu** sau **arestarea preventivă**, prin excepție de la principiul simetriei actelor de dispoziție, dacă **luarea măsurii** este plasată exclusiv în competența organului jurisdicțional, **constatarea încetării de drept** poate fi făcută fie de acesta, fie chiar de procuror [potrivit art. 241 alin. (3) raportat la art. 315 alin. (4) C.proc.pen.], *atunci când dispune clasarea sau renunțarea la urmărire*.

Prin urmare, constatarea încetării de drept a unei măsuri preventive se poate dispune, *prin ordonanță* sau *prin încheiere*, fie de organul care a luat măsura, fie de organul în fața căruia se află cauza la momentul apariției cauzei de încetare.

Organele jurisdicționale se pronunță asupra încetării de drept, prin încheiere motivată, chiar și lipsa inculpatului.

Permisivunea este justificată de caracterul urgent și de faptul că o eventuală întârziere ar afecta în primul rând interesele inculpatului.

Asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului sunt însă obligatorii [art. 241 alin. (3) C.proc.pen.].

*O copie* de pe ordonanța sau încheierea prin care s-a constatat încetarea de drept a măsurii preventive se comunică persoanei față de care s-a luat măsura, precum și tuturor instituțiilor cu atribuții în executarea acesteia.

Pentru **măsurile privative de libertate**, diferența juridică dintre existența unui caz de încetare de drept și **constatarea încetării de drept** se manifestă pe planul actelor de dispoziție:

- spre exemplu, dacă **starea de arest preventiv** este consecința **luării măsurii și a executării ordinului de arestare**, **starea de libertate** care intervine în urma încetării măsurii este consecința **constatării încetării de drept** și a aducerii la îndeplinire a **ordinului subsecvent de punere de îndată în libertate**.

Potrivit art. 241 alin. (3) C.proc.pen., organul competent să constate încetarea de drept a măsurilor privative de libertate **este obligat** să emită un ordin subsecvent de punere în libertate a celui reținut ori arestat preventiv, care trebuie comunicat de **îndată** administrației locului de deținere pentru aducerea la îndeplinire.



### 1.3. Căile de atac și mijloacele de verificare a legalității actelor de dispoziție în materia măsurilor de prevenție

Acestea reprezintă *instrumentele juridice* prin care se asigură, la nivel național, **controlul de legalitate** a actelor de dispoziție în materia măsurilor care afectează libertatea persoanei.

Natura acestor instrumente este diferită ca urmare a tipului de control pe care îl provoacă: **imediat**, în cazul căilor de atac și **periodic**, în cazul mijloacelor de verificare.

O altă *diferență* privește modalitatea în care controlul este declanșat: **la cerere** în cazul căii de atac (prin formularea plângerii sau contestației), **din oficiu**, în cazul verificărilor periodice.

Aceste instrumente nu se exclud reciproc, ci se întrepătrund, întrucât au aceeași finalitate procesuală: *protecția individului împotriva atingerilor arbitrare ale statului aduse libertății sale*.

Finalitatea reprezintă constatarea jurisprudențială a Curții Europene cu privire la sistemul de garanții instituit de art. 5 din Convenție (a se vedea C. Bîrsan, op. cit., p. 297).

#### ➤ Căile de atac

#### a) Căile de atac împotriva actelor de dispoziție privind măsurile de prevenție în timpul urmăririi penale

Cum, în timpul urmăririi penale, dreptul de a dispune cu privire la măsurile preventive aparține mai multor organe judiciare (*cu o competență funcțională diferită*), legea reglementează **pentru fiecare câte o cale de atac**, circumscrisă unui regim juridic distinct, după caz.

*Care este rațiunea pentru care, în noul Cod, nu mai este reglementată distinct o cale de atac generală pentru ordonanțele organului de urmărire penală în materia măsurilor preventive, așa cum se întâmplă în cazul încheierilor judecătorului de drepturi și libertăți?*

*O astfel de soluție legislativă este nejustificată câtă vreme competența organelor de urmărire penală de a dispune cu privire la măsurile preventive nu se limitează doar la momentele inițiale ale acestora.*

*În acest sens, absența unei dispoziții generale care să reglementeze calea de atac împotriva ordonanțelor organelor de urmărire penală induce ideea că actele ulterioare de dispoziție ale acestora, referitoare la măsurile preventive (cum ar fi cele ale procurorului de modificare sau de prelungire a controlului judiciar) nu intră sub incidența controlului exercitat de judecătorul de drepturi și libertăți.*

*Or, o astfel de soluție nu ia în considerare natura și limitele controlului pe care acest judecător, în exercitarea funcției sale judiciare, îl realizează cu privire la actele de dispoziție emise de procuror în materia măsurilor preventive, potrivit art. 53 și art. 203 alin. (5) C.proc.pen.*

#### a.1) Calea de atac împotriva ordonanțelor organului de urmărire penală privind măsurilor preventive

În contextul exprimat anterior, în prezent putem identifica **două modalități** de reglementare a căilor de atac împotriva actelor organelor de urmărire penală prin care acestea dispun cu privire la măsurile preventive în cursul urmăririi penale:

(i) o cale de atac **explicit reglementată** pentru actele prin care se dispune **luarea unor măsuri preventive** [art. 209 alin. (14) C.proc.pen. pentru reținere, art. 213 pentru controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune] sau **prelungirea unor măsuri preventive** [art. 215<sup>1</sup> alin. (5) C.proc.pen. pentru controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune];

Această cale de atac specială este **plângerea**, și este reglementată nu în comun, ci *pentru fiecare măsură în parte*.

În timpul urmăririi penale, actele de dispoziție prin care organele de urmărire penală iau măsuri preventive, acolo unde legea le permite, sunt în esență tot **acte de urmărire penală**.

Cum însă **aceste acte** sunt reglementate prin dispoziții cu caracter special, nu sunt aplicabile **regulile generale** privind plângerea împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală, prevăzute în art. 336-339 C.proc.pen., ci **regulile speciale** prevăzute pentru fiecare măsură în parte.

Astfel, *în ce privește reținerea*, dacă măsura fost dispusă de organul de cercetare penală, **plângerea se adresează procurorului** care supraveghează urmărirea penală.

Dacă măsura a fost luată de procuror, plângerea **se adresează** prim-procurorului parchetului sau, după caz procurorului ierarhic-superior (procuror general, procuror șef de secție etc.).

Atât **formularea**, cât și **rezolvarea** plângerii trebuie efectuate înainte de expirarea duratei maxime de 24 de ore a reținerii.

Dacă acest termen a expirat, **plângerea rămâne fără obiect**.

Plângerea **trebuie admisă** atunci când procurorul constată că au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare ale măsurii reținerii. Plângerea se soluționează (în sensul admiterii ori respingerii) **prin ordonanță**.

Dacă plângerea este admisă atunci procurorul competent trebuie să dispună **revocarea măsurii** și punerea de îndată în libertate a celui reținut [art. 209 alin. (14) și (15) C.proc.pen.].

În ce privește **controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune**, **plângerea** împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat ori s-a prelungit măsura se adresează  **judecătorului** de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Deși are loc în cursul urmăririi penale, rezolvarea plângerii urmează o **procedură caracterizată prin contradictorialitate**.

Asistența inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii, iar judecătorul îl ascultă pe inculpat atunci când acesta este prezent.

Procedura de rezolvare a plângerii este însă **nepublică**, desfășurându-se în camera de consiliu.

(ii) o cale de atac **implicit reglementată** pentru toate actele de dispoziție ale procurorului referitoare la existența ulterioară a unei măsuri de prevenție.

Calea de atac este tot **plângerea** și aceasta ar privi exclusiv actele de dispoziție ulterioare referitoare la măsura controlului judiciar întrucât măsura reținerii este limitată în timp și nu poate fi prelungită.

Această plângere, a cărei existență este sugerată de dispozițiile care reglementează competența judecătorului de drepturi și libertăți în faza de urmărire penală



[art. 53 și art. 203 alin. (5) C.proc.pen.], ar asigura exercitarea unui control judecătoresc și cu privire la:

1) **ordonanțele procurorului** prin care, în cadrul controlului judiciar, se impun noi obligații pentru inculpat ori se înlocuiesc sau se încetează cele dispuse inițial, potrivit art. 215 alin. (8) C.proc.pen.;

2) **ordonanțele procurorului** prin care se pronunță cu privire la cererea inculpatului față de care, în cadrul controlului judiciar, s-a dispus interdicția de a depăși o anumită limită teritorială de a i se încuviința părăsirea localității sau țării, potrivit art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.

În prezent, pentru aceste acte de dispoziție legea nu prevede o cale de atac separată.

Până în prezent, la nivel jurisprudențial, Înalta Curte de Casație și Justiție a acceptat existența implicită a acestei căi de atac și a permis exercitarea controlului judecătoresc prin intermediul plângerii doar pentru ordonanțele prin care se modifică conținutul măsurii controlului judiciar, aplicând prin analogie dispozițiile art. 213 C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, Încheierea nr. 494 a judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul I.C.C.J, pronunțată în dosarul nr. 2545/1/2015, nepublicată).

În orice caz, o intervenție legislativă pentru reglementarea expresă a acestei căi de atac pentru *toate* actele de dispoziție ale organelor de urmărire penală privitoare la măsuri preventive consider că ar fi justificată.

*Care este obiectul controlului exercitat împotriva ordonanțelor organelor de urmărire penală prin care s-a luat o măsură preventivă?*

În prezent, intenția evidentă a legiuitorului a fost să limiteze acest control doar la **verificarea legalității** măsurii dispuse.

În acest sens, atât art. 209 alin. (15), pentru reținere, cât și art. 213 alin. (6) C.proc.pen., pentru control judiciar, prevăd că, *rezolvând plângerea*, organul competent poate să dispună revocarea măsurii doar dacă va constata că *au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a acesteia*.

Însă, în materia măsurilor preventive, **legalitatea** dispunerii măsurii nu poate fi disociată de **temeinicia aprecierii** existenței în concret a unor elemente reglementate generic.

Astfel, **corectitudinea reținerii**, de către organul care a luat măsura, a **suspiciunii rezonabile** privind săvârșirea infracțiunii, a **caracterului necesar** a măsurii luate, consider că pot fi cenzurate în această cale de atac.

Dacă organul de control nu ar mai putea evalua măsura și sub aspectul temeiniciei atunci *calea de atac* nu ar mai avea **caracter efectiv**.

a.2) **Calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune, în cursul urmăririi penale, asupra măsurilor preventive (art. 204 C.proc.pen.)**

În timpul urmăririi penale, pentru actele de dispoziție ale judecătorului de drepturi și libertăți privind măsurile preventive, **exprimate prin încheieri**, calea de atac este **contestația**.

Spre deosebire de ordonanțele organelor de urmărire penală, pot fi supuse controlului prin intermediul contestației **toate actele procesuale** (*negative* ori *pozitive*) prin care se dispune cu privire la o măsură preventivă.

Pot fi așadar atacate:

- încheierile prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune cu privire la luarea, înlocuirea, revocarea, încetarea de drept, modificarea sau prelungirea unei măsuri de prevenție dispuse tot de către un judecător de drepturi și libertăți;

- încheierile prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune, la cererea inculpatului, cu privire la înlocuirea, revocarea, încetarea de drept, modificarea etc. unei măsuri de prevenție luate de procuror.

Contestația **poate fi formulată** de inculpat sau procuror, în termen de 48 de ore de la pronunțare ori, după caz, de la comunicare.

Competența de a soluționa contestația aparține unui judecător de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară.

Dacă judecătorul care a pronunțat încheierea atacată este chiar de la Înalta Curte, contestația împotriva acesteia este soluționată de un alt complet, compus din 2 judecători de drepturi și libertăți din cadrul instanței supreme [art. 31 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 304/2004, republicată].

Procedura de rezolvare presupune **contradictorialitate**, iar participarea procurorului **este obligatorie**.

În cursul urmăririi penale contestația împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4/2014 (M.Of. nr. 821 din 11 noiembrie 2014)*].

Chiar dacă această cale de atac poate fi soluționată și în lipsa inculpatului, acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un *avocat ales* sau *numit* din oficiu, este, în toate cazurile, obligatorie.

Legea prevede termene imperative pentru înaintarea dosarului (48 de ore) și soluționarea contestației (5 zile pentru contestația formulată de inculpat).

Deși imperative, aceste termene nu determină, în caz de nerespectare, *încetarea de drept a măsurii*, întrucât nu privesc **durata acesteia, ci durata procedurii**.

Pentru argumentele expuse anterior, privitoare la controlul actelor de dispoziție a organelor de urmărire, consider că și calea de atac împotriva încheierilor pronunțate de judecător poate provoca nu doar un *control de legalitate* (în sens strict), ci și un *control de temeinicie*.

Soluționând contestația, organul competent ar trebui să aibă la îndemână **aceleași posibilități** pe care le-a avut judecătorul care a dispus inițial asupra măsurii.

Este criticabilă opțiunea legiuitorului de a încerca să reglementeze exhaustiv soluțiile care pot fi pronunțate ca urmare a *admiterii* ori *respingerii* contestației, atunci când reglementarea privește o cale de atac cu caracter general, pentru toate încheierile pronunțate în această materie.

Ca dovadă, la 7 zile de la intrarea în vigoare a Codului, reglementarea a trebuit corijată sub acest aspect (cu mențiuni suplimentare) prin adoptarea O.U.G. nr. 3/2014 (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2014).

În prezent, soluțiile care pot fi dispuse în urma rezolvării contestației se determină prin aplicarea conjugată, în măsura compatibilității, a două categorii de dispoziții:

- dispozițiile cu caracter special, prevăzute de art. 204 alin. (10)-(12) C.proc.pen., și



- dispozițiile cu caracter general din materia contestației ca și cale de atac, prevăzute de art. 425<sup>1</sup> C.proc.pen.

În cazul arestării preventive, cum persoana a fost privată inițial de libertate prin ordin (de arestare), admitând contestația și respingând propunerea ori înlocuind măsura, judecătorul sau completul trebuie să ordone (să dispună) și **punerea de îndată în libertate** a inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

Contestația declarată împotriva încheierii prin care s-a dispus *luarea sau prelungirea* unei măsuri preventive sau prin care s-a constatat *încetarea de drept* a acesteia, **nu este suspensivă de executare.**

**b) Calea de atac împotriva actelor de dispoziție privind măsurile preventive în procedura de cameră preliminară (art. 205 C.proc.pen.)**

Spre deosebire de faza de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară există o competență funcțională unică în ce privește actele de dispoziție referitoare la măsurile preventive.

Prin urmare există și o *singură cale de atac: contestația.*

Pot fi atacate prin intermediul contestației *toate actele de dispoziție* ale judecătorului de cameră preliminară cu privire la măsurile preventive, materializate în încheieri.

Astfel, nu are relevanță dacă, prin încheiere, s-a dispus în sens negativ (*de respingere a propunerii, cererii etc.*) sau în sens pozitiv (*de admitere*), ori dacă actul de dispoziție privește momentul inițial al măsurii (*luare*) sau momentul ulterior (*menținere, modificare, revocare, înlocuire etc.*).

Contestația se soluționează de un judecător de cameră preliminară de la **instanța superioară** sau, pentru încheierea pronunțată de un judecător de la Înalta Curte, de un **alt complet** de la instanța supremă (compus din doi judecători de cameră preliminară).

Termenul, titularii și procedura de rezolvare a contestației au primit același regim juridic ca în cazul contestației împotriva încheierilor pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale.

Trebuie remarcat însă că, deși procedura în camera preliminară a fost concepută inițial ca o procedură scrisă (fără dezbateri judiciare) și lipsită de contradictorialitate, rezolvarea contestației în această etapă se face cu citarea inculpatului și în prezența obligatorie a procurorului și a avocatului.

Dispozițiile speciale ale art. 205 se completează, în măsura compatibilității, cu dispozițiile generale din materia contestației prevăzute de art. 425<sup>1</sup> C.proc.pen.

Și în cursul procedurii de cameră preliminară contestația împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4/2014 (M.Of. nr. 821 din 11 noiembrie 2014)*].

**c) Calea de atac împotriva actelor de dispoziție privind măsurile preventive în cursul judecății (art. 206 C.proc.pen.)**

Ca și în etapa de cameră preliminară, și în cursul judecății, *funcția judiciară secundară* (de dispoziție cu privire la libertatea persoanei, cu caracter implicit) se

exercită de același organ care exercită *funcția principală* (de judecată, care privește fondul).

Dacă însă pentru actele de dispoziție care privesc funcția de judecată calea de atac este *apelul*, pentru actele de dispoziție care privesc măsurile preventive calea de atac este **contestația**.

Urmând aceeași abordare unitară, și pentru contestația formulată împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecării legea instituie aceeași reglementare a termenului, titularilor și a procedurii de soluționare.

Cu titlu de *excepție*, contestația împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării cu privire la măsurile preventive se soluționează **în ședință publică**.

Din modul de redactare a art. 206 C.proc.pen., dar și a art. 24, art. 31 și art. 54 din Legea nr. 304/2004, republicată, reiese că pot fi atacate prin intermediul contestației doar **încheierile pronunțate în cursul judecării în primă instanță**.

*Per a contrario*, încheierile pronunțate cu privire la măsurile preventive în cursul judecării în apel (permise la nivel principal) nu sunt supuse contestației.

Pentru aceste încheieri funcționează regula **controlului încorporat** (pentru explicații privind conținutul noțiunii de *control încorporat* sau *înglobat* la nivelul jurisprudenței CEDO, a se vedea D. Bogdan, op. cit., p. 188; C. Bîrsan, op. cit., p. 337).

Conținutul art. 206 C.proc.pen. ar trebui corijat întrucât creează confuzie: nu există suprapunere între noțiunea de *încheierea pronunțată în cursul judecării în primă instanță* și cea de *încheiere pronunțată în primă instanță* (pentru prima dată, care poate interveni și în etapa de cameră preliminară, și în cursul judecării în apel).

Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a arestării preventive **nu este suspensivă de executare**.

Consecința acestei dispoziții este că, până la rezolvarea contestației în cazul arestării preventive, **inculpatul rămâne privat de libertate**.

#### ➤ Mijloace de verificare

a) **Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară** (art. 207 C.proc.pen.)

În această etapă, *controlul periodic* de legalitate (prin verificare) poate interveni în două modalități, după momentul și natura măsurii ce face obiectul controlului:

#### **Verificarea la primirea dosarului**

Potrivit art. 207 alin. (1) C.proc.pen., când procurorul dispune trimiterea în judecată a unui inculpat față de care s-a luat o măsură preventivă, *judecătorul de cameră preliminară*, verifică din oficiu **legalitatea și temeinicia** măsurii preventive, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.

Prin urmare, *în această modalitate de control*, verificarea:

- apare ca o **obligăție legală** pentru judecătorul de cameră preliminară, care trebuie îndeplinită înainte chiar de exercitarea efectivă a funcției sale judiciare (înainte de a lua primele măsuri în procedura de cameră preliminară);
- privește nu doar **legalitatea**, ci și **temeinicia** măsurii preventive, prin dispoziția expresă a legii.



În prezent, fac *obiectul acestui control* toate măsurile preventive care există la momentul trimiterii în judecată, și nu doar cele privative de libertate.

Deși contradictorie, activitatea prin care se verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive se desfășoară **în camera de consiliu**, potrivit dispoziției generale din art. 203 alin. (5) C.proc.pen.

În considerarea **principiului separației funcțiilor judiciare**, de exemplu, verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive *de judecătorul de cameră preliminară este obligatorie la primirea dosarului* (în termen de 3 zile de la înregistrare), chiar dacă trimiterea în judecată are loc imediat după ce s-a dispus prelungirea arestării *de către judecătorul de drepturi și libertăți*.

În urma verificării, judecătorul de cameră preliminară se pronunță **prin încheiere**, prin care poate dispune:

- **menținerea** măsurii preventive față de inculpat, când constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se dispun sau există temeiuri noi care justifică măsura;

- **revocarea** măsurii preventive, când constată că au încetat temeiurile inițiale și nu există temeiuri noi care să justifice măsura, ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă **nelegalitatea** măsurii preventive.

- deși nu este prevăzută ca o soluție distinctă în cuprinsul art. 207, consider că, prin raportare la dispozițiile cu caracter general din materia măsurilor preventive, prevăzute în art. 242 alin. (2) și (3) C.proc.pen., nu există niciun impediment ca judecătorul de cameră preliminară, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, să dispună **înlocuirea măsurii preventive** cu o altă măsură, *mai ușoară sau mai grea*.

- de asemenea, cu referire expresă la măsura controlului judiciar și a controlului judiciar pe cauțiune, procedând *din oficiu* la verificarea acestora, judecătorul de cameră preliminară, în baza unor motive temeinice, poate dispune **modificarea** conținutului măsurii, prin *impunerea* unor noi obligații pentru inculpat ori *înlocuirea* sau *încetarea* celor dispuse inițial, în condițiile art. 214 alin. (8) și (9) C.proc.pen.

Așa cum am precizat, *controlul periodic* de legalitate nu exclude *controlul imediat*.

Astfel, încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în urma efectuării *verificării* legalității și temeiniciei măsurii la primirea dosarului, poate fi atacată separat cu o **conestație**, în condițiile art. 205 C.proc.pen.

#### **Verificarea în cursul procedurii de cameră preliminară**

Separat de verificarea efectuată la primirea dosarului, **în tot cursul procedurii de cameră preliminară**, judecătorul este obligat *să verifice periodic* dacă mai subzistă temeiurile care au determinat anterior luarea măsurii preventive.

Ca urmare a modificării art. 207 prin O.U.G. nr. 82/2014, această verificare periodică din cursul procedurii de cameră preliminară privește nu doar măsurile privative de libertate, ci și măsura controlului judiciar.

Procedura de verificare și soluțiile ce pot fi dispuse sunt aceleași cu cele aferente *verificării* din momentul primirii dosarului.

Ceea ce diferă este intervalul de timp în care trebuie efectuată verificarea.

Astfel, în cazul *verificării legalității unei stări privative de libertate* (generate de măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive) acest control periodic nu poate fi efectuat la o un interval de timp **mai mare de 30 de zile**.

În cazul *verificării legalității unei măsuri restrictive de libertate* (controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune), controlul periodic nu poate fi efectuat de judecătorul de cameră preliminară la un interval de timp **mai mare de 60 de zile**.

Dacă judecătorul de cameră preliminară nu procedează la verificarea măsurii privative de libertate în acest interval, atunci măsura **încetează de drept**.

În urma verificării judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin **încheiere motivată**.

Aceasta poate fi atacată separat printr-o contestație, în condițiile art. 205 C.proc.pen.

Fiind etapizată, în procedura de cameră preliminară, pot exercita această funcție judiciară doi judecători distincți de cameră preliminară:

- unul de la instanța sesizată prin rechizitoriu, care își desfășoară activitatea în *primă instanță*;

- unul de la instanța superioară celei sesizate, care își desfășoară eventual activitatea în *calea de atac* (contestația împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul inițial).

*Dintre aceștia, cine va fi competent să se pronunțe cu privire la măsurile preventive, inclusiv prin efectuarea verificărilor periodice?*

Judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație, are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive până la soluționarea contestației [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 5/2014 (M.Of. nr. 80/2015)*].

**b) Verificarea măsurilor preventive în cursul judecării** (art. 208 C.proc.pen.)

Și în cursul judecării, *controlul periodic* de legalitate a măsurilor preventive se exercită, *din oficiu*, după procedura reglementată pentru etapa de cameră preliminară, care se aplică corespunzător, în cele două modalități amintite:

- *verificarea* la primirea dosarului de către instanța de judecată, după ce se dispune începerea judecării;

- *verificarea* în tot cursul judecării, periodic (pentru toate măsurile preventive potrivit modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 82/2014).

Aspectele diferite față de verificarea similară din etapa de cameră preliminară privesc:

- intervalul de timp în care instanța trebuie să procedeze la verificare, care nu poate fi **mai mare de 60 de zile** și care este comun atât pentru verificarea măsurilor privative de libertate, cât și pentru verificarea celor restrictive de libertate;

- contextul în care are loc verificarea, respectiv **în ședință publică**, potrivit dispozițiilor speciale ale art. 362 alin. (2) C.proc.pen.

Din modul de reglementare a *controlului de legalitate* din cursul judecării, reiese că, spre deosebire de *calea de atac*, **verificarea periodică** a legalității și temeiniciei apare ca o obligație ce trebuie îndeplinită periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, *atât în cursul judecării în primă instanță, cât și în cursul judecării în apel*.

În schimb, poate fi atacată prin intermediul contestației **doar încheierea pronunțată în urma verificării efectuate în cursul judecării în primă instanță**.



Încheierea pronunțată în cursul judecății în apel cu privire la măsurile preventive, inclusiv cea pronunțată în urma verificării periodice, nu mai poate fi atacată, potrivit art. 206 C.proc.pen.

## §2. Analiza măsurilor preventive în particular

### 2.1. Reținerea (art. 209-210 C.proc.pen.)

Reținerea este o măsură privativă de libertate ce poate fi dispusă **doar în cursul urmăririi penale**, față de suspect sau inculpat.

Măsura reținerii poate fi luată de *procuror*, dar și de *organul de cercetare penală* (care este obligat să îl încunoștințeze de îndată și prin orice mijloace pe procuror cu privire la luarea măsurii), numai prin **ordonanță**, potrivit reglementării generale.

Pentru a putea fi dispusă măsura reținerii este necesar să fie îndeplinite *condițiile generale cumulative* prevăzute pentru dispunerea oricărei măsuri preventive (analizate anterior), iar reținerea trebuie să fie *necesară și suficientă* pentru atingerea scopului prevăzut în art. 202 C.proc.pen.

Fiind o măsură preventivă, reținerea nu poate fi dispusă *decât după începerea procesului penal*.

Reținerea nu trebuie confundată cu:

- **prinderea făptuitorului** în cazul infracțiunii flagrante (art. 310 C.proc.pen.);
- măsura administrativă a **conducerii la secție** [art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, republicată (M.Of. nr. 307 din 25 aprilie 2014)], *măsuri ce pot fi dispuse chiar înainte de începerea urmăririi penale*.

Deși este o măsură privativă de libertate, **reținerea** poate fi dispusă oricare ar fi limitele de pedeapsă prevăzute de lege și chiar dacă pentru acea faptă pedeapsa închisorii este prevăzută alternativ cu amenda.

Luarea măsurii reținerii determină **anumite obligații** în sarcina organului judiciar.

- procurorul sau organul de cercetare penală va aduce la cunoștință suspectului sau inculpatului, înainte de audiere, că are *dreptul de a fi asistat* de un avocat ales sau numit din oficiu și *dreptul de a nu face nicio declarație*, atrăgându-i-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

- organul judiciar va comunica, sub semnătură și în scris, persoanei reținute drepturile prevăzute în art. 83 și art. 210 C.proc.pen., dreptul de acces la asistență medicală de urgență, durata maximă pentru care se poate dispune măsura reținerii, dreptul de a face plângere.

De asemenea, *suspectul sau inculpatul reținut are anumite drepturi*:

- dreptul de a i se aduce la cunoștință, *de îndată*, în limba pe care o înțelege, *infracțiunea de care este suspectat și motivele reținerii*;
- dreptul de a-și încunoștința personal avocatul ales sau de a solicita organului de urmărire să îl încunoștințeze pe acesta; dreptul de a încunoștința personal poate fi restricționat, pentru motive temeinice, iar avocatul ales poate fi înlocuit cu unul din oficiu dacă nu se prezintă în cel mult 2 ore de la încunoștințare;

- dreptul de a comunica *direct* cu avocatul, în condiții care să asigure confidențialitatea;

- dreptul de încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de cel reținut, *despre luarea măsurii și despre locul unde este reținută*; acest drept cunoaște o reglementare specială în cazul în care persoana reținută nu este cetățean român.

*În mod excepțional*, pentru motive temeinice, încunoștințarea poate fi întârziată cel mult 4 ore.

În literatura de specialitate s-a exprimat opinia potrivit căreia, în cazul încălcării vreuneia din dispozițiile care reglementează condițiile legale de luare a măsurii reținerii, sancțiunea incidentă ar fi *nulitatea absolută* (de exemplu, pentru neacordarea asistenței juridice) sau *nulitatea relativă* (de exemplu, pentru neaudierea prealabilă a persoanei față de care s-a luat măsura).

În cazul nulității relative, aceasta ar opera doar dacă persoana interesată dovedește producerea unei vătămări procesuale ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului, în condițiile art. 282 C.proc.pen. [*D. Atasiei, în N. Volonciu, A. Uzău (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 472*].

Personal, consider că o astfel de opinie nu este susținută de dispozițiile speciale care stabilesc incidența unei alte „sancțiuni” pentru nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează condițiile de luare a oricărei măsuri preventive – **revocarea**.

Așa cum am argumentat în secțiunea anterioară, revocarea operează după un mecanism procesual distinct de cel pe care îl presupune nulitatea.

Atât dispozițiile art. 9 alin. (4) C.proc.pen., cât și cele ale art. 209 alin. (14), instituie o singură condiție pentru dispunerea revocării măsurii reținerii – *constatarea încălcării uneia din dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a măsurii*.

Mai mult, revocarea apare ca o **obligație** pentru organul care constată nelegalitatea, neputând ignora sau evalua incidența sa sub aspectul unor condiții suplimentare, neprevăzute de lege.

Astfel, revocarea măsurii reținerii (ca a oricărei măsuri preventive) poate fi dispusă fără a fi declarată nulitatea actului prin care s-a luat măsura (ordonanța).

**Durată.** Măsura reținerii durează maxim 24 de ore și nu poate fi prelungită.

În prezent, în **durata maximă** de 24 de ore *nu se include*:

- timpul *strict necesar* conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii;

Această *perioadă* este, de exemplu, *perioada efectivă* petrecută pe drumul de aducere spre sediul organului judiciar ca urmare a executării unui mandat de aducere, *perioada în care* suspectul sau inculpatul este condus la sediul Poliției, conform art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române etc.

- perioada cât suspectul sau inculpatul, **după ce a fost adus** în fața organului judiciar, *s-a aflat sub puterea mandatului* de aducere pentru a fi audiat sau pentru efectuarea unui alt act.

În acest sens trebuie avut în vedere și art. 265 alin. (12) C.proc.pen., care prevede că persoanele aduse cu mandat rămân la dispoziția organului judiciar *numai pentru*



*durata impusă de audiere sau de efectuarea actului care a determinat aducerea, dar nu mai mult de 8 ore.*

În cazul reținerii, termenul de 24 de ore se calculează pe **unități pline de timp**, potrivit art. 271 C.proc.pen., *ora la care începe și ora la care se sfârșește intrând în durata acesteia și curge de la ora emiterii ordonanței.*

*Privarea de libertate* în cazul reținerii se calculează între două momente exprimate judiciar prin **ordonanța** prin care s-a dispus reținerea și **ordonanța** de punere în libertate.

De cele mai multe ori, în practică, reținerea este o măsură care pregătește arestarea preventivă.

În acest caz, sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți trebuie efectuată cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii.

Împotriva *ordonanței* prin care s-a dispus reținerea se poate face **plângere** în condițiile art. 209 alin. (14) și (15) C.proc.pen., analizate în secțiunea privind căile de atac.

Măsura reținerii se execută în centrele de reținere și arestare preventivă care funcționează în subordinea Ministerului Afacerilor Interne (de regulă arestul din cadrul secțiilor de poliție), potrivit art. 107 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal (M.Of. nr. 514 din 14 august 2013).

#### ➤ **Dispoziții speciale privind reținerea**

În cazul **infracțiunilor de audiență** (săvârșite în cursul ședinței), procurorul care participă la judecată poate dispune reținerea persoanei care a săvârșit infracțiunea prin **declarație orală**.

Potrivit art. 360 C.proc.pen., în această situație, măsura reținerii poate fi dispusă doar dacă procurorul, tot *prin declarație orală*, a dispus anterior începerea urmăririi penale.

Instanța de judecată sau președintele de complet în fața căruia s-a săvârșit infracțiunea **nu îl poate reține** pe făptuitor.

Sub acest aspect, noua lege procesual civilă nu este corelată cu reglementarea penală, întrucât permite în continuare reținerea celui care săvârșește o infracțiune de audiență de către *instanța de judecată* [art. 218 alin. (2) C.proc.civ.].

**Categoriile speciale de persoane:** *parlamentarii, magistrații etc.*; potrivit art. 72 alin. (2) din Constituție, senatorii și deputații nu pot fi reținuți fără încuviințarea Camerei din care fac parte; potrivit art. 95 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată (M.Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005), aceștia nu pot fi reținuți fără încuviințarea secției corespunzătoare din C.S.M. etc.

## 2.2. Controlul judiciar (art. 211-215<sup>1</sup> C.proc.pen.)

Este o **măsură preventivă** cu o **natură mixtă**.

Controlul judiciar este în principal o **măsură care condiționează libertatea** (prin obligațiile dispuse și care trebuie respectate), dar poate fi și o **măsură care restricționează libertatea de circulație** (prin interdicția de depășire a unei limite teritoriale).

În acest caz, neimplicând o privare de libertate, devine incident, sub aspectul protecției europene, art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția Europeană

(a se vedea și C. Jderu, în M. Udroi (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 588).

În prezent, după modelul francez, această măsură are o existență de sine stătătoare, nemaifiind condiționată de existența prealabilă a unei stări de arest pe care să o individualizeze într-o modalitate neprivativă de libertate (*liberarea provizorie din vechea reglementare*).

În cursul urmăririi penale, măsura poate fi dispusă de:

- **procuror**, în principal și în mod direct;
- **judecătorul de drepturi și libertăți**, în secundar și în mod adiacent.

Astfel, respingând propunerea de luare sau prelungire a unei măsuri mai grave, privative de libertate (arestul la domiciliu sau arestarea preventivă) sau *admițând cererea* de înlocuire a acestei măsuri, fie în primă instanță, fie în soluționarea contestației, legea îi permite judecătorului de drepturi și libertăți, *chiar dacă nu a fost sesizat expres în acest sens, să dispună*, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, măsura controlului judiciar.

În procedura de cameră preliminară, măsura controlului judiciar se dispune de judecătorul de cameră preliminară, fie în mod direct, fie prin înlocuirea unei măsuri privative de libertate.

În cursul judecății, măsura controlului se dispune de către instanța de judecată fie în mod direct, fie prin înlocuirea unei măsuri privative de libertate.

➤ **Condițiile** ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru luarea măsurii sunt **condițiile generale** necesare dispunerii oricărei măsuri de prevenție, prevăzute de art. 202, particularizate la cazul concret:

- *să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune;*
- *luarea măsurii să fie necesară pentru asigurarea scopului general prevăzut în art. 202 alin. (1) C.proc.pen.;*
- *să nu existe vreo cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, prevăzute în art. 16 C.proc.pen.;*
- *audierea inculpatului înainte de luarea măsurii și numai în prezența avocatului;*
- *măsura preventivă să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.*

**Condiția specială** necesară luării controlului judiciar constă în *dobândirea calității de inculpat* a persoanei față de care se ia măsura.

Această condiție *specializează* în mod implicit și condiția generală legată de existența suspiciunii rezonabile întrucât deja **există probe** în acest sens [potrivit art. 309 alin. (1) C.proc.pen., acțiunea penală se pune în mișcare doar când *există probe* din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune].

Controlul judiciar nu poate fi dispus față de *suspect*.

Măsura controlului judiciar se dispune de procuror *prin ordonanță*, care se comunică inculpatului, și de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și de instanța de judecată, *prin încheiere*.



Din punctul de vedere al **conținutului**, măsura controlului judiciar constă în îndatorirea inculpatului față de care s-a luat măsura de a *respecta anumite obligații*, pozitive sau negative (interdicții).

Acestea pot fi împărțite în două categorii:

(1) obligații sau interdicții care se **dispun**, prin voința expresă a legii, ori de câte ori se ia măsura, indiferent de aprecierea personală a organului competent:

- să se prezinte la organul de urmărire penală, sau, după caz, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;

- să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în față căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinței;

- să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea de organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat;

(2) obligații sau interdicții care **pot fi dispuse** (cu caracter facultativ), dacă organul competent care a luat măsura apreciază necesar:

- să nu depășească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviințarea prealabilă a acesteia;

- să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta;

- să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere;

- să nu revină în locuința familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alți participanți la comiterea infracțiunii, de martori ori experți sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar și să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale;

- să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfășoare activitatea în exercitarea căreia a comis fapta;

- să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării;

- să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice;

- să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar;

- să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte arme.

- să nu emită cecuri.

Inițial, legea nu a prevăzut o durată *cuantificată material* pentru care putea fi dispusă sau menținută măsura controlului judiciar.

Prin urmare, măsura dura până când era **înlocuită, revocată sau înceta de drept**.

Această soluție legislativă a fost **declarată neconstituțională** de către Curtea Constituțională, care a constatat că posibilitatea unui organ judiciar de a dispune măsura pentru o perioadă nedeterminată contravine exigențelor art. 53 din Constituție [Decizia nr. 712/2014 (M.Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015)].

În consecință, prin O.U.G. nr. 82/2014 a fost introdus art. 215<sup>1</sup> C.proc.pen. care reglementează în mod expres durata inițială și durata maximă a controlului judiciar pentru faze și etape distincte ale procesului penal.

Astfel:

- **în cursul urmăririi penale**, *durata inițială* a măsurii controlului judiciar este de 60 de zile; în această fază a procesului durata inițială poate fi extinsă, prin **prelungiri**

successive, de câte maxim 60 de zile, în condițiile legii, fără însă a depăși *durata maximă* de 1 an, dacă pedeapsa prevăzută de lege este amenda sau închisoarea de cel mult 5 ani, sau de 2 ani, dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 5 ani;

- în cursul procedurii de cameră preliminară și al judecății, *durata inițială* a măsurii controlului judiciar este tot de 60 de zile; această durată inițială poate fi extinsă, prin mențineri successive, fără a putea depăși, în cursul judecății în primă instanță, un termen rezonabil, care nu poate fi mai mare, în toate cazurile, de 5 ani de la momentul trimerii în judecată (*durată maximă*).

Prin urmare, durata maximă a controlului judiciar în cursul judecății se calculează prin adăugarea duratei măsurii din timpul camerei preliminare cu cea din timpul judecății în primă instanță.

În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi *prelungit* de procuror dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, care justifică prelungirea.

Prelungirea se dispune prin *ordonanță motivată*, care trebuie comunicată în aceeași zi inculpatului.

Simpla mențiune din ordonanța de prelungire referitoare la subzistența motivelor inițiale, fără indicarea unor elemente concrete pe care se întemeiază, verificabile în materialul probator, nu satisface cerința motivării.

Potrivit art. 215<sup>1</sup> alin. (5) C.proc.pen., ordonanța de prelungire este supusă controlului exercitat de judecătorul de drepturi și libertăți prin intermediul *plângerii*, dispozițiile art. 213 aplicându-se corespunzător.

Mai mult, pentru a nu îmbrăca o formă excesivă, legea a instituit *obligatia verificării*, din oficiu, după trimiterea în judecată, a legalității și temeiniciei măsurii deja dispuse, obligație care se aduce la îndeplinire în două modalități:

a) de fiecare dată când un nou organ judiciar primește dosarul (când cauza trece într-o etapă sau fază distinctă).

Astfel, după epuizarea fazei de urmărire penală, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, *judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu* legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar (inclusiv sub aspectul duratei rezonabile), cu citarea inculpatului.

După finalizarea procedurii de cameră preliminară și începerea judecății, *instanța de judecată verifică din oficiu* dacă mai subzistă temeiurile care au determinat luarea sau menținerea controlului judiciar, cu citarea inculpatului.

b) *periodic*, la intervale care nu pot fi mai mari de 60 de zile, când judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată verifică dacă mai subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menținerea măsurii.

Legea instituie anumite obligații în sarcina organului care a dispus măsura:

- *menționarea expresă*, în cuprinsul actului prin care s-a luat măsura, a obligațiilor pe care inculpatul trebuie să le respecte și *consecința* posibilă a nerespectării acestora, cu rea-credință – *înlocuirea cu o măsură privativă de libertate*.

- *desemnarea* unei instituții, autorități sau organ pentru a supraveghea respectarea, de către inculpat, a obligațiilor care îi revin pe durata controlului judiciar.



- **comunicarea**, în aceeași zi, a unei copii de pe actul prin care s-a luat măsura, în cazul în care s-a impus și interdicția de a părăsi localitatea sau țara, inculpatului, unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește acesta, serviciul public comunitar de evidență a persoanelor, Poliției de frontieră române și Inspectoratului General pentru Imigrări, în situația celui care nu este cetățean român.

În urma comunicării, organele în drept dispun **darea inculpatului în consemn** la punctele de trecere a frontierei.

Ca orice altă măsură preventivă, și măsura controlului judiciar poate fi **înlocuită, revocată sau poate înceta de drept**.

Specific măsurii este **înlocuirea**, cu o măsură privativă de libertate, în cazul în care, *pe durata controlului judiciar*:

- inculpatul nu respectă, cu rea-credință obligațiile impuse, sau când
- există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit *cu intenție* o nouă infracțiune pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva sa.

Spre deosebire de vechea reglementare, **înlocuirea** controlului judiciar cu o măsură privativă de libertate în această situație **nu mai este obligatorie**, organul jurisdicțional putând aprecia temeinicia unei astfel de înlocuiri în funcție de particularitățile cauzei și persoana inculpatului.

Distinct de acestea, **măsura controlului judiciar** mai cunoaște alte două incidente:

A. **împunerea unei noi obligații sau înlocuirea ori încetarea** (în tot sau în parte) a celor existente, atunci când, pe durata măsurii, au intervenit  *motive temeinice*  care justifică aceasta, după audierea inculpatului.

**Modificarea** astfel a controlului judiciar poate fi dispusă, din oficiu sau la cerere, *de procuror* (în cursul urmăririi), *de judecătorul de cameră preliminară* (în procedura de cameră preliminară) sau *de instanță* (în cursul judecății) [art. 215 alin. (8) și (9) C.proc.pen.].

În noua reglementare, **competența organului** chemat să dispună modificarea obligațiilor pare a se raporta la organul în fața căruia se află cauza și care exercită funcția judiciară în acel moment și nu la organul care a dispus inițial măsura.

Cum legea nu îl amintește, între aceste organe, și pe judecătorul de drepturi și libertăți, rezultă că, în concepția legiuitorului, modificarea obligațiilor, *în cursul urmăririi penale*, se dispune **doar de către procuror**, chiar dacă măsura controlului judiciar a fost luată de judecătorul de drepturi și libertăți.

În acest sens s-a pronunțat și instanța supremă care a stabilit că, în cursul urmăririi penale, competența de a dispune impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial revine procurorului care *efectuează sau supraveghează urmărirea penală* [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4/2015 (M.Of. nr. 157 din 5 martie 2015)*].

Consider însă că o astfel de soluție:

- contestă preferința pe care legiuitorul a stabilit-o pentru judecătorul de drepturi și libertăți în exercitarea funcției judiciare prevăzute în art. 3 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.;

- îi dă posibilitatea procurorului să cenzureze, prin modificare, forma unei măsuri preventive dispuse printr-o hotărâre judecătorească definitivă, înlăturând efectele lucrului judecat.

Printr-o omisiune regretabilă, legiuitorul nu a prevăzut o cale de atac specială pentru ordonanța de modificare a controlului judiciar.

Absența acestei dispoziții nu este de natură să înlăture dreptul inculpatului de a supune controlului judecătoresc ordonanța ulterioară prin care procurorul dispune impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea, agravarea sau încetarea celor dispuse inițial.

Acest control este exercitat de judecătorul de drepturi și libertăți în cadrul funcției sale judiciare, potrivit dispozițiilor art. 53 și art. 203 alin. (5) C.proc.pen.

Controlul judiciar dispus de procuror în cursul urmăririi penale rămâne o măsură preventivă **cu un caracter unitar** chiar dacă este configurată prin acțiunea conjugată a unor acte succesive: ordonanța inițială de luare a măsurii și ordonanțele ulterioare de modificare a conținutului.

Prin urmare, dispozițiile art. 213 C.proc.pen., al cărui marginal se numește *calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar dispuse de procuror*, se aplică în mod corespunzător.

Mai mult, pe fondul reglementării deficitare, la nivel jurisprudențial s-a decis că, în acest caz, împrejurarea că inculpatul a înțeles să uzeze de procedura internă a controlului ierarhic în cadrul Ministerului Public (procedură reglementată în art. 339 C.proc.pen.) nu înlătură dreptul acestuia de a uza de controlul judecătoresc potrivit procedurii prevăzute de art. 213 C.proc.pen. (I.C.C.J., încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nr. 494/03.07.2015, nepublicată).

#### **B. ridicarea provizorie a interdicției depășirii limitei teritoriale.**

Și acest incident poate fi solicitat ca urmare a unor motive temeinice, existența sa derivând din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. – obligația constă în interdicția inculpatului de a depăși o anumită limită teritorială (localitate, județ, regiune, țara), **fără încuviințarea prealabilă** organului care a fixat această limită.

În acest caz, **prin voința expresă a legii**, competența de a ridica interdicția aparține exclusiv organului care a stabilit-o inițial.

În practică însă, în considerarea soluției impuse prin Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. 4/2014, s-a apreciat că, **în faza de urmărire penală**, competența de a încuviința părăsirea localității sau țării aparține procurorului care *efectuează* sau *supraveghează* urmărirea penală chiar dacă măsura controlului (și implicit interdicția) a fost dispusă de judecătorul de drepturi și libertăți. Cererea adresată direct judecătorului de drepturi și libertăți urmează să fie **trimisă, pe cale administrativă**, procurorului de caz.

Pentru argumentele expuse, consider că, și în acest caz, **ordonanța** procurorului ar putea fi supusă controlului judecătoresc prin intermediul plângerii, în condițiile art. 213 C.proc.pen.

**În cursul urmăririi penale**, calea de atac în cazul măsurii controlului judiciar este **plângerea** dacă măsura a fost luată sau prelungită de procuror ori **contestafia** dacă măsura a fost luată sau menținută de judecătorul de drepturi și libertăți.

Plângerea împotriva ordonanței procurorului se rezolvă de **judecătorul de drepturi și libertăți** și nu de procurorul ierarhic superior.



Termenul și procedura de rezolvare a plângerii sunt prevăzute de dispozițiile speciale ale art. 213 C.proc.pen., analizate în cadrul secțiunii privitoare la căile de atac în materia măsurilor preventive.

Soluționând plângerea împotriva ordonanței de luare sau prelungire a măsurii controlului judiciar, judecătorul este **obligat** să dispună **revocarea**, atunci când constată că au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare sau prelungire a acesteia.

Așa cum am argumentat în secțiunea privitoare la căile de atac în materia măsurilor preventive, **revocarea** operează **indiferent** de tipul dispoziției încălcate (dacă are caracter substanțial) și **independent** de producerea vreunei vătămări procesuale care nu ar putea fi înlăturată altfel, nefiindu-i aplicabil regimul juridic al **nulității**.

Soluția admiterii plângerii formulate de inculpat poate fi dispusă și fără a avea drept consecință **revocarea** măsurii, ci doar **modificarea** conținutului controlului judiciar, în sensul atenuării ori înlăturării unor obligații.

Deși nu este prevăzută expres, o astfel de soluție este justificată de caracterul **efectiv** al controlului judecătoresc permis în mod expres în cazul actelor de dispoziție ale procurorului cu privire la controlul judiciar.

În *cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății*, calea de atac împotriva încheierii prin care s-a luat sau s-a dispus cu privire la măsura controlului judiciar este în toate cazurile **contestația**.

Art. 425<sup>1</sup> alin. (4) C.proc.pen. îi permite judecătorului sau instanței care admite contestația să dispună nu doar revocarea, ci și modificarea conținutului controlului judiciar.

### 2.3. Controlul judiciar pe cauțiune (art. 216-217 C.proc.pen.)

*Din punct de vedere al conținutului*, controlul judiciar pe cauțiune apare ca o **modalitate** a controlului judiciar.

În acest sens, cele două măsuri cunosc (prin voința legii, care face trimitere la un set comun de reguli) **același mecanism procesual** prin care intervine afectarea libertății inculpatului, particularizat doar de **existența cauțiunii**, care cunoaște reguli proprii în ce privește depunerea, restituirea, confiscarea etc.

*Din punct de vedere al condițiilor*, cele două măsuri **diferă radical**.

Pe lângă condițiile generale necesare oricărei măsuri preventive, controlul judiciar pe cauțiune nu se poate dispune decât dacă:

- sunt îndeplinite condițiile și cazurile instituite pentru luarea arestării preventive, prevăzute de art. 223 C.proc.pen.;
- a fost depusă cauțiunea a cărei valoare a fost stabilită de organul judiciar;
- măsura controlului judiciar pe cauțiune este suficientă pentru atingerea scopului general prevăzut în art. 202 C.proc.pen., fără a fi astfel necesară privarea de libertate.

Inovația legiuitorului, de a circumscrie o măsură care **condiționează** și restricționează libertatea, condițiilor prevăzute pentru o măsură mai gravă, **privativă de libertate**, este criticabilă sub mai multe aspecte (a se vedea, în acest sens, I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., 619-620; M. Udriou, op. cit., 2014, p. 552).

Prin raportare la aceste condiții suplimentare, precum și la efectele patrimoniale negative pe care le presupune, **controlul judiciar pe cauțiune** apare ca o măsură mai gravă decât măsura controlului judiciar.

Prin urmare, în ierarhia generală a măsurilor preventive, controlul judiciar pe cauțiune trebuie luat în considerare doar dacă măsura controlului judiciar nu este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut în art. 202 C.proc.pen.

Organele judiciare care pot lua această măsură, procedura, conținutul și efectele sunt cele reglementate pentru măsura controlului judiciar (art. 212-215<sup>1</sup> C.proc.pen.), care se aplică în mod corespunzător.

Dispozițiile suplimentare se referă la cauțiune.

**Cauțiunea** reprezintă **suma de bani** care garantează participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor dispuse.

În prezent, *în mod implicit*, cauțiunea poate garanta și plata despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate prin infracțiune, a cheltuielilor judiciare și a plății amenzii.

Cauțiunea nici nu garantează nevinovăția inculpatului, nici nu asigură executarea confiscării speciale sau extinse, prin echivalent.

Cuantumul cauțiunii este **exprimat întotdeauna** într-o sumă de bani, ce nu poate fi mai mică de 1.000 lei (*este determinat printr-o limită minimă*).

În concret, cuantumul cauțiunii se determină în raport cu gravitatea acuzației aduse inculpatului, situația materială și obligațiile legale ale acestuia.

**Consemnarea cauțiunii** se realizează fie **prin depunerea efectivă** a sumei de bani stabilită de instanță, fie prin **constituirea** unei garanții reale, mobiliare sau imobiliare, la dispoziția instanței care a stabilit cauțiunea.

Cauțiunea se **confiscă** dacă măsura controlului judiciar pe cauțiune a *fost înlocuită* cu o măsură privativă de libertate, atunci când, pe durata măsurii:

- inculpatul nu respectă, cu rea-credință obligațiile impuse, sau când
- există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a *săvârșit cu intenție* o nouă infracțiune pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva sa.

Indiferent de faza sau etapa procesuală în care intervine înlocuirea, cauțiunea se **confiscă** doar prin hotărârea instanței de rezolvare a cauzei.

Nu are relevanță natura acestei hotărâri, *de condamnare, de achitare etc.*

În schimb cauțiunea se **restituie de procuror**, atunci când dispune și o soluție de netrimitere în judecată, sau *de instanța de judecată*, la rezolvarea cauzei, indiferent de soluția pronunțată dacă nu a intervenit înlocuirea.

*Cu titlu de noutate*, chiar dacă inculpatul a avut o conduită procesuală adecvată, și-a respectat obligațiile etc., **cauțiunea nu se va restitui**, urmând ca, *din aceasta*, să se dispună plata, **în ordine**, a:

- despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate prin infracțiune;
- cheltuielilor judiciare;
- amenzii.

Prin raportare la modalitatea hibridă în care controlul judiciar pe cauțiune (măsură preventivă) asigură realizarea și a obiectului acțiunii civile exercitate în procesul penal, la posibilitatea cumulării acesteia cu alte măsuri procesuale cu caracter real (măsuri asigurătorii), la reglementarea diferențiată a modalității de restituire a cauțiunii pentru faza de urmărire și faza de judecată, *fără a exista un fundament logic solid*, **regimul juridic** al cauțiunii ar trebui regândit.



Deși a fost reglementată ca o instituție autonomă, fără a mai fi condiționată de existența prealabilă a unei stări de arest, *măsura controlului judiciar pe cauțiune*, întrucât depinde de **un act voluntar al inculpatului** (depunerea cauțiunii) este în mod esențial influențată de spectrul privării de libertate (*actual*, când inculpatul arestat solicită înlocuirea cu această măsură, fiind direct interesat de plata cauțiunii, sau *viitor*, când inculpatul poate percepe neplata cauțiunii *ca o iminență* a privării de libertate).

## 2.4. Arestarea preventivă

Fără îndoială că măsura arestului la domiciliu este, prin conținutul său și prin voința legiuitorului, o măsură privativă mai puțin severă decât arestarea preventivă.

Prin urmare, în considerarea principiului proporționalității ar trebui luată în considerare cu prioritate de către organele judiciare. Chiar și în succesiunea reglementării legale, arestul la domiciliu este normat înaintea arestării preventive.

Cum reglementarea arestului la domiciliu conține trimiteri la norme care prevăd condiții și elemente specifice arestării preventive, pentru considerente de metodă, am considerat mai utilă inversarea ordinii de prezentare.

*Arestarea preventivă* o măsură de prevenție severă în conținut, ce constă în **privarea de libertate a inculpatului pentru o perioadă determinată**, cuantificată în zile, ca urmare a plasării sale într-un **spațiu specializat** (centru de reținere și arestare din cadrul secțiilor de poliție, secțiile de arestare preventivă din penitenciare).

Fiind cea mai severă dintre măsurile preventive, arestarea trebuie dispusă în mod excepțional și ca *extrema ratio* (când celelalte măsuri nu sunt suficiente).

### 2.4.1. Noțiunea de privare de libertate și formele sale la nivel național

Fără a fi calificată legal în mod expres în sistemul nostru judiciar, **privarea de libertate** este o noțiune specifică materiei penale, ce are în vedere *afectarea gravă* adusă libertății individuale.

În procedură, noțiunea de **privare de libertate/măsură privativă de libertate** este utilizată la nivel legislativ, cu titlu general, în art. 9 C.proc.pen. (ce consacră principiul fundamental al garantării dreptului la libertate și siguranță), fiind reglementată doar împreună cu anumite garanții procesuale, menite să asigure o protecție eficientă.

În absența unei calificări legale la nivel național, pentru a defini noțiunea de **privare de libertate** trebuie să ne raportăm la criteriile stabilite de jurisprudența Curții de la Strasbourg.

În pofida aparentei precizii a reglementării prevăzute în art. 5 parag. 1 din Convenție, determinarea limitelor privării de libertate, mai precis, **în ce constă o privare de libertate**, nu este o operațiune lesnicioasă (*J.F. Renucci*, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 181 apud *C. Bîrsan*, op. cit., p. 236).

Astfel, noțiunea de **privare de libertate** cuprinde un **element obiectiv** – deținerea unei persoane într-un anume spațiu restrâns pentru o perioadă de timp neneglijabilă.

Dar o persoană poate să fie considerată privată de libertate numai dacă – **element subiectiv suplimentar** nu a consimțit la această privare de libertate.

Privită în acest context (detaliat în C. Bîrsan, op. cit., p. 238-241; D. Bogdan, op. cit., p. 7-20) starea de privare de libertate este constatată prin existența a **trei factori importanți**:

- unul de **natură subiectivă** – lipsa consimțământului persoanei față de care se ia măsura;

- doi de **natură obiectivă** – spațiul restrâns în care a fost ținută persoana și timpul în care a fost privată de libertate.

Revenind la sistemul național, **privarea de libertate** se manifestă în mai multe forme:

- **forme definitive**: *sancțiunile penale privative de libertate* (detențiunea pe viață, pedeapsa închisorii, măsura de siguranță a internării medicale și măsurile educative privative de libertate);

- **forme provizorii**: *măsurile procesuale privative de libertate*.

La rândul lor, *formele provizorii* de privare de libertate pot fi clasificate în:

- **forme principale** de privare de libertate;

- **forme auxiliare** de privare de libertate (a se vedea A. Zarușiu, *Arestarea preventivă*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 57-96).

**Formele principale** sau **propriu-zise** de privare de libertate reprezintă modalitățile prin care este afectată total, dar cu titlu provizoriu, libertatea persoanei, având o evidentă natură juridică preventivă și o reglementare de sine stătătoare.

Sunt forme principale:

- **reținerea**;

- **arestul la domiciliu**;

- **arestarea preventivă**;

- **internarea medical provizorie**.

**Formele auxiliare** sunt modalități în care privarea de libertate intervine ca efect secundar al unei alte activități judiciare, afectarea totală a libertății fiind o consecință subsidiară și esențial temporară a acestei activități principale.

Forme auxiliare de libertate întâlnim în cazul:

- **executării mandatului de aducere** (art. 266 C.proc.pen.);

- **efectuării expertizei psihiatrice obligatorii** (art. 184 C.proc.pen.);

Aceste forme au și **caracter procesual**.

- **prinderii făptuitorului în cazul infracțiunii flagrante**, de către orice persoană (art. 310 C.proc.pen.) sau de către comandanții de nave ori aeronave (art. 62 C.proc.pen.);

- **măsurii administrative a conducerii la secție** [art. 31 lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române].

Aceste forme au caracter *extraprocesual* și particular (prinderea făptuitorului) sau *administrativ* (conducerea la secție).

În prezent, toate *formele provizorii de privare de libertate*, în măsura în care au caracter procesual, sunt plasate sub sistemul de garanții stabilit la nivel general de art. 9 C.proc.pen.

Ca o formă de garantare a libertății individuale, urmând modelul adoptat și de alte state, și în legislația noastră națională ar trebui reglementate cazuri în care privarea de libertate să fie interzisă de drept.



Astfel, în sistemul italian, privarea de libertate este interzisă de drept:

- în cazul femeii însărcinate;
- în cazul persoanelor a căror vârstă este mai mare de 70 de ani;
- în cazul în care inculpatul este suferind de SIDA, o altă deficiență imunitară sau de o altă maladie gravă ce face incompatibil regimul de detenție cu cerințele medicale aferente.

În cazul în care este interzisă de drept, arestarea preventivă nu ar putea fi dispusă, chiar dacă ar fi îndeplinite condițiile legale și măsura ar fi necesară.

#### 2.4.2. Dispoziții generale privind arestarea preventivă

Arestarea preventivă se dispune doar de către un organ jurisdicțional, indiferent de faza sau etapa în care a ajuns activitatea procesuală:

- judecător de drepturi și libertăți, pentru urmărirea penală;
- judecător de cameră preliminară, pentru procedura de cameră preliminară;
- instanța de judecată, pentru judecată.

Condițiile generale pentru luarea oricărei măsuri preventive se specializează și se cumulează, în cazul arestării preventive, cu anumite condiții specifice.

Aceste condiții se circumscriu în prezent, uneia din cele două situații de aplicare a arestării preventive, prevăzute în art. 223 alin. (1) și (2) C.proc.pen.

Luarea măsurii arestării preventive poate fi luată în considerare doar după ce persoana ce urmează să fie privată de libertate a dobândit calitatea de inculpat.

#### 1. Situația prevăzută de art. 223 alin. (1) C.proc.pen.

Pentru această situație legea instituie drept cerințe necesare luării măsurii atât condiții, cât și cazuri specifice.

Existența simultană a ambelor cerințe este obligatorie, absența uneia excluzând aplicarea măsurii.

Prin urmare, în această situație, arestarea preventivă se poate dispune numai dacă:

- din probe, rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune;
- există vreunul din următoarele cazuri (un astfel de caz există numai ca urmare a reținerii unor temeiuri de fapt concrete, ce trebuie indicate expres în cuprinsul actului prin care se propune și, eventual se dispune măsura):

a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

b) inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

c) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;

d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei alte infracțiuni.

Luarea măsurii arestării preventive poate fi determinată de existența simultană a mai multor cazuri dintre cele prevăzute de lege.

Sarcina probei în ce privește existența temeiurilor concrete care au determină reținerea ambelor cerințe incumbă **organului judiciar care propune sau pune în discuție, din oficiu, luarea măsurii.**

Indiferent de poziția organului judiciar în economia procesuală (acuzator, organ de jurisdicție), **afirmația cu privire la reținerea unui caz, din cuprinsul propunerii sau din cuprinsul actului prin care se dispune punerea în discuție, din oficiu, a arestării nu este suficientă, prin ea însăși, să transfere sarcina probei, în sens invers, la inculpat.**

Acesta s-ar afla în situația aproape imposibilă *de a face dovada* faptului negativ (că nu există cazul pretins de organul judiciar).

Spre exemplu, *neprezentarea inculpatului* la mai multe chemări în fața organului judiciar nu face dovada, prin ea însăși, a cazului de arestare constând *în fuga sau ascunderea* în scopul sustragerii de la proces, câtă vreme acest element subiectiv (**în scopul sustragerii**) nu este demonstrat.

De asemenea, întâlnirile pe care inculpatul, personal sau prin avocat, le are cu persoana vătămată, mai ales dacă aceasta are și calitatea de partea civilă în cauză, nu fac dovada, prin ele însele, a cazului constând în *încercarea de a încheia o înțelegere frauduloasă* (pentru o analiză a cazurilor de arestare a se vedea *B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu*, op. cit., p. 122-130; *M. Udrioiu*, op. cit., 2014, p. 410-412).

## 2. Situația prevăzută de art. 223 alin. (2) C.proc.pen.

Această situație permite aplicarea arestării preventive doar dacă îndeplinirea condițiilor generale este cumulată cu existența a două cerințe speciale:

- una legată de *natura sau gravitatea faptei*, exprimată fie în indicarea concretă, *prin enumerare*, a infracțiunilor pentru care trebuie să existe suspiciunea rezonabilă de săvârșire, fie în indicarea limitei minime a pedepsei prevăzute în lege, **închiisoarea de 5 ani ori mai mare;**

Legat de această condiție, Curtea Constituțională a decis că enumerarea infracțiunii de *trafic de stupefiante* printre infracțiunile pentru care poate fi luată măsura arestării preventive **este neconstituțională**, această infracțiune nefiind reglementată în legislația penală română, nici în cuprinsul Codului penal, nici în cuprinsul unei legi speciale [*Decizia nr. 553/16.07.2015 (M.Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015)*].

- alta legată de *existența unei stări de pericol* pentru ordinea publică care nu poate fi înlăturată decât prin *privarea de libertate*.

**Pericolul pentru ordinea publică** este o noțiune nedefinită legal, dar care poate fi determinată prin utilizarea unor *criterii legale*, reale și personale: evaluarea gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a faptei, a anturajului și a mediului din care provine inculpatul, a antecedentelor penale și a altor împrejurări personale.

Chiar dacă este indicată între criteriile de evaluare, **gravitatea faptei** nu generează automat **pericol pentru ordinea publică**.

Cele două noțiuni au fiecare o existență autonomă, care trebuie identificată *separat*.

Separația noțiunilor este elocventă în cazul instituției *amânării și întreruperii executării pedepsei*, potrivit art. 589 și art. 592 C.proc.pen.



Astfel, chiar unui inculpat condamnat definitiv la pedeapsa închisorii sau deten-  
țiunii pe viață i se poate amâna sau întrerupe executarea pedepsei, pe motive medi-  
cale, dacă lăsarea sa în libertate **nu prezintă pericol pentru ordinea publică**.

Prin urmare, chiar dacă fapta și gravitatea ei, precum și vinovăția inculpatului au  
fost stabilite cu putere de lucru judecat, pericolul pentru ordinea publică nu derivă  
automat din existența acestora, fiind posibil să nu existe nici măcar după condamnare.

Cu toate acestea, în **practica judiciară** chiar ulterioară intrării în vigoare a  
Noului Cod, **pericolul pentru ordinea publică** este determinat uneori doar prin  
raportare logică și chiar materială (proporțională) la **gravitatea faptei imputate** (mai  
ușor de identificat).

Or, o asemenea operațiune juridică, *greșită la nivel teoretic*, este mai expusă  
aprecierilor subiective și este generatoare de instabilitate jurisprudențială.

Pericolul pentru ordinea publică a fost calificat ca o **stare de temere, de insecuri-  
tate** la nivelul opiniei publice, **incompatibilă** cu un climat social normal.

Pentru a fi concret, pericolul pentru ordinea publică este fie **actual**, fie viitor, dar  
rezonabil de determinat.

În art. 5 parag. 1 lit. c) din Convenție, reținerea sau arestarea unei persoane este  
permisă în trei ipoteze: *când există motive verosimile de a bănuși că a săvârșit vreo  
infracțiune, sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-o  
împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia*.

În jurisprudența Curții Europene, prin motive **verosimile** sau **plauzibile** trebuie  
înțelese fapte sau informații apte să convingă un observator obiectiv despre posibi-  
litatea săvârșirii unei infracțiuni.

Faptele care pot justifica arestarea preventivă (apte deci să dea naștere unei  
bănueli legitime ori suspiciuni rezonabile) **nu trebuie să fie de același nivel** cu cele  
necesare pentru a justifica o condamnare (D. Bogdan, op. cit., p. 92-119).

#### 2.4.3. Arestarea inculpatului în cursul urmăririi penale

**Organul competent.** Deși procesul se află încă în faza de urmărire penală, compe-  
tența de a dispune **arestarea inculpatului** aparține exclusiv **judecătorului de drep-  
turi și libertăți** și nu organului care exercită funcția judiciară de urmărire penală.

Cum procedura de soluționare a propunerii de arestare preventivă este una  
urgentă, legea a stabilit o **competență alternativă pentru instanța din care face  
parte judecătorul** chemat să se pronunțe asupra propunerii:

- instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul  
de reținere;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul  
unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul  
parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

**Procedură.** Instituirea unei proceduri detaliate în cazul arestării preventive  
reprezintă o garanție împotriva arbitrarului în materia privării de libertate.

Indiferent de organul care efectuează urmărirea penală (procuror, organe de cercetare penală a poliției judiciare, organe de cercetare penală speciale), **propunerea de arestare preventivă a inculpatului se întocmește doar de către procuror.**

Trebuie reținut că, în materia măsurilor preventive, termenul de *propunere* (de arestare, de prelungire etc.) are un sens tehnic precis, diferit de cel obișnuit.

Astfel, prin propunere, nu trebuie înțeleasă simpla sugestie sau solicitare, ci *actul juridic* cu o reprezentare materială distinctă, având un conținut preconstituit și o funcționalitate de sine stătătoare.

*Propunerea* este, pentru arestarea preventivă sau prelungirea arestării, *actul de sesizare* a organului jurisdicțional competent să dispună în acest sens. Propunerea de arestare preventivă se întocmește atunci când, procurorul *apreciază* că sunt îndeplinite condițiile legale amintite mai sus.

Procurorul întocmește propunerea **fie din oficiu, fie la sesizarea organului de cercetare penală.**

Potrivit art. 286 alin. (4) C.proc.pen., organul de cercetare penală sesizează procurorul pentru declanșarea procedurii prin întocmirea unui **referat motivat**.

Chiar și *propunerea* procurorului este uneori exprimată material în practică sub forma unui referat – *referat cu propunere de arestare preventivă*.

**În prezent**, procurorul nu mai este obligat să procedeze la **audierea inculpatului**, înainte de întocmirea propunerii. După întocmirea propunerii, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, **o înaintează, împreună cu dosarul cauzei judecătorului competent.**

Potrivit art. 287 alin. (2) C.proc.pen., legea prevede că, într-o astfel de situație, **dosarul cauzei nu se înaintează în original și nici în integralitatea sa.**

Procurorul înaintează **copii**, numerotate și certificate de grefa parchetului, de pe actele dosarului ori *numai de pe cele care au legătură* cu propunerea.

Etapa jurisdicțională debutează, după înregistrarea dosarului și repartizarea aleatorie unui judecător de drepturi și libertăți din cadrul instanței, prin **stabilirea termenului de soluționare (fixarea datei și orei).**

Dacă inculpatul se află deja în stare de **reținere**, ziua și ora de soluționare trebuie fixate înainte de expirarea celor 24 de ore de reținere, iar procurorul **este obligat să asigure prezența în fața judecătorului a inculpatului reținut.**

Starea anterioară de reținere **nu este o condiție obligatorie** pentru a se putea dispune arestarea inculpatului.

Mai mult, dacă până la soluționarea propunerii de arestare expiră cele 24 de ore ale reținerii, aceasta nu înseamnă că **propunerea rămâne fără obiect**. Ce se modifică este doar starea în care se prezintă inculpatul în fața judecătorului, propunerea de arestare urmând să fie soluționată cu acesta în stare de libertate.

În această procedură legea acordă o atenție deosebită *asigurării dreptului de apărare*.

Astfel, avocatului inculpatului, după aducerea la cunoștință a termenului fixat, i se pune la dispoziție, **la cerere, dosarul cauzei pentru studiu**, acordându-i-se, tot la cerere, și posibilitatea de a studia dosarul (timpul material necesar).

Asistența juridică a inculpatului **este obligatorie** în această procedură chiar dacă acesta nu se află în vreunul din cazurile prevăzute în art. 90 C.proc.pen.



La soluționarea propunerii, participarea procurorului și prezența inculpatului sunt **obligatorii**.

Prezența inculpatului și implicit audierea sa nu sunt obligatorii atunci când acesta *se sustrage, lipsește nejustificat, este dispărut* (motive imputabile inculpatului) ori, *din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate*, inculpatul nu se prezintă sau nu poate fi adus.

Procedura de soluționare a propunerii de arestare preventivă nu permite administrarea de probe, cu excepția înscrisurilor.

În această etapă este obligatorie ascultarea inculpatului de judecător (dacă este prezent și dacă este de acord). Dacă inculpatul consimte, după informarea sa cu privire la posibilitatea invocării *dreptului la tăcere*, va fi ascultat prin luarea unei **declarații**.

În mod întemeiat s-a precizat faptul că, în această etapă, judecătorul nu poate verifica apărări care țin de fondul cauzei și nici nu poate cenzura corectitudinea administrării probelor de către organele de urmărire (*I. Tocan*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 639).

Procedura de soluționare a propunerii de arestare preventivă se desfășoară în *camera de consiliu* (în ședință nepublică) și implică participarea **unui singur judecător de drepturi și libertăți**, indiferent de numărul judecătorilor care ar fi chemați să judece cauza în fond sau de natura infracțiunii pentru care s-a formulat propunerea.

**Soluționarea propunerii de arestare preventivă.** Propunerea de arestare preventivă poate fi **admisă sau respinsă**.

Ambele soluții se dispun prin **încheiere motivată**, numai după ce propunerea a fost dezbătută în contradictoriu de procuror (*care o susține*) și avocatul inculpatului (*care o contestă*).

**Respingerea propunerii de arestare** se dispune pentru *motive de nelegalitate* (neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege) care, în această materie, implică și o evaluare a *temeiniciei* (aprecierea corectă a proporționalității, a caracterului necesar, a caracterului rezonabil a suspiciunii etc.) măsurii.

Potrivit art. 227 alin. (2) C.proc.pen., în **caz de respingere** a propunerii de arestare, judecătorul **poate dispune**, chiar fără să fi fost sesizat în prealabil în acest sens, măsura arestului la domiciliu, măsura controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

În această situație excepțională nu vorbim despre înlocuirea arestării cu o altă măsură, pentru că măsura arestării preventive nu a fost niciodată dispusă, ci despre luarea, din oficiu, a măsurii neprivative de libertate sau a arestului la domiciliu.

În caz de **admitere** a propunerii, judecătorul **dispune arestarea preventivă și emite mandatul de arestare**.

*Poate fi arestat inculpatul în baza unui alt caz de arestare decât cel indicat în propunere?*

Personal, am rezerve cu privire la o astfel de posibilitate, incompatibilă cu modul de desfășurare a oricărei proceduri jurisdicționale.

A reține un alt caz decât cel indicat în propunerea de arestare sau un caz suplimentar, alături de cele indicate de Ministerul Public, reprezintă pentru judecător o **formă de extindere a limitelor investiției și implică un exces de oficialitate** care nu

este permis în cazul organelor a căror funcție judiciară implică jurisdicția (asupra fondului, asupra restrângerii drepturilor fundamentale etc.).

Potrivit art. 225-227 C.proc.pen., obiectul acestei proceduri este soluționarea *propunerii de arestare*, în forma în care a fost înaintată și prin care s-a realizat sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți.

Posibilitatea judecătorului de a se pronunța dincolo de limitele investiției (ce echivalează cu autoinvestirea pe aspectul suplimentar) operează ca o excepție de la regula *ne procedat iudex ex officio*.

Prin urmare, ca orice excepție, funcționează doar în cadrul strict în care este încuviințată de lege. Sub acest aspect, singura excepție prevăzută de lege este cea reglementată de art. 227 alin. (2) C.proc.pen., care îi permite judecătorului să dispună o măsură neprivativă de libertate deși a fost sesizat doar cu o propunere de arestare.

Imposibilitatea este evidentă în situația în care cazul neindicat în propunere nici măcar nu a fost pus în discuția inculpatului și a procurorului.

În doctrină a fost exprimată și opinia contrară (*I. Tocan*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 644).

*Judecătorul care a dispus măsura, este obligat* să încunoștințeze un membru al familiei inculpatului sau o persoană desemnată de acesta, despre luarea măsurii.

După admiterea propunerii și luarea măsurii, se activează mai multe **obligatii** în sarcina subiecților oficiali, potrivit art. 226-228 C.proc.pen.:

- obligația de a i se comunica inculpatului, de îndată și în limba pe care o înțelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă;

- obligația de a i se comunica persoanei arestate, sub semnătură, în scris, anumite drepturi prevăzute de lege (drepturi procesuale, dreptul la asistență medicală de urgență, dreptul de a informa familia, dreptul de a contesta măsura etc.).

După ce intervine privarea de libertate, inculpatul are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita administrației locului de deținere să încunoștințeze un membru de familie sau o altă persoană desemnată de acesta *despre locul unde este deținut*.

Potrivit art. 229 C.proc.pen., când măsura arestării preventive a fost luată față de un inculpat în a cărui ocrotire se află un **minor**, o persoană pusă **sub interdicție**, o persoană căreia i s-a instituit **tutela** ori **curatela** ori o persoană care datorită vârstei, bolii sau altei cauze **are nevoie de ajutor**, organul care a luat măsura trebuie să înștiințeze, de îndată, autoritatea competentă în vederea luării măsurilor de ocrotire.

Prin urmare, **măsurile de ocrotire nu se dispun** de organele judiciare, ci de alte autorități. Măsurile de ocrotire sunt prevăzute de legea civilă.

Indiferent de soluția pe care o conține, încheierea prin care se rezolvă propunerea de arestare preventivă poate fi atacată printr-o **contestație**, în condițiile generale ale art. 204 C.proc.pen.

**Contestația** formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea măsurii arestării preventive **nu este suspensivă de executare**, fapt ce determină menținerea stării de privare de libertate și pe parcursul soluționării contestației.

Soluționând contestația împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de arestare preventivă, judecătorul de drepturi și libertăți de la *instanța ierarhic superioară* sau *completul competent* de la Înalta Curte **poate dispune**



luarea măsurii arestării, în cazul în care admite contestația și desființează încheierea inițială.

### ➤ Mandatul de arestare preventivă

Actul procesual pozitiv (*luarea măsurii*) în materia arestării preventive este urmat în mod obligatoriu de emiterea, de îndată, a mandatului de arestare.

Emiterea mandatului de arestare reprezintă prima etapă a activității de aducere la îndeplinire (de executare) a dispoziției de arestare, activitate care, în ansamblul ei, reprezintă **actul procedural al arestării preventive**.

Sub acest aspect, calificarea mea nu corespunde opiniilor majoritare exprimate în literatura de specialitate care consideră mandatul de arestare, prin el însuși, *actul procedural* prin care se aduce la îndeplinire dispoziția de arestare.

**Mandatul de arestare** reprezintă suportul material în care se exprimă **ordinul de arestare**.

Mandatul de arestare constă în **împuternicirea** pe care organul care a luat măsura o acordă autorităților publice pentru a-l găsi, aresta și preda la locul de deținere pe cel indicat în cuprinsul său.

**Mandatul de arestare** se emite (*întocmește și semnează*) de  **judecătorul** care a dispus măsura arestării, de la prima instanță sau, după caz, de la instanța ierarhic superioară (când măsura a fost dispusă ca urmare a soluționării contestației).

În cazul în care la instanța unde se soluționează contestația completul este format din 2 judecători de drepturi și libertăți (Înalta Curte) mandatul se emite de *președintele de complet*.

Mandatul de arestare preventivă se emite, în faza de urmărire penală, în 4 **exemplare originale** (un exemplar se predă inculpatului, un altul administrației centrului unde se execută măsura, unul rămâne la dosarul întocmit în cadrul instanței, iar ultimul ajunge la mapa de mandate originale ale instanței).

**Mandatul de arestare** este un act personal. Chiar dacă dispoziția de arestare (*actul procesual*) privește mai mulți inculpați, se va emite separat mandat de arestare pentru fiecare dintre ei.

**Conținutul mandatului.** Mandatul de arestare preventivă este un **act obligatoriu** prin prisma conținutului său.

Potrivit art. 230 alin. (3) C.proc.pen., în mandat trebuie să se arate:

- *instanța din care face parte judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus luarea măsurii arestării preventive;*
- *data emiterii;*
- *numele, prenumele și calitatea judecătorului care a emis mandatul;*
- *datele de identitate a inculpatului;*
- *durata pentru care s-a dispus arestarea preventivă, cu menționarea datei la care încetează;*
- *arățarea faptei de care este acuzat inculpatul, cu indicarea datei și locului comiterii acesteia, încadrarea juridică, infracțiunea și pedeapsa prevăzută de lege;*
- *temeiurile concrete care au determinat arestarea preventivă;*
- *ordinul de a fi arestat inculpatul;*
- *indicarea locului unde va fi deținut cel arestat;*
- *semnătura judecătorului;*

- *semnătura inculpatului prezent*. În cazul în care acesta refuză să semneze, se face mențiune corespunzătoare *în mandat*.

Trebuie subliniat faptul că locul unde urmează a fi deținut cel arestat trebuie, potrivit legii, **indicat** de judecător în cuprinsul mandatului, fapt ce determină din partea acestuia o cunoaștere foarte bună a centrelor de arestare preventivă care funcționează în subordinea Ministerului Afacerilor Interne și în penitenciare.

#### ➤ Executarea mandatului de arestare

Art. 230-231 C.proc.pen., reglementează **două modalități de executare** a mandatului de arestare preventivă, după cum acesta a fost emis cu **inculpatul prezent** sau **în lipsa acestuia**.

- dacă mandatul de arestare a fost emis **după ascultarea inculpatului**, judecătorul care a emis mandatul înmânează câte un exemplar original persoanei arestate și organului de poliție.

Chiar dacă mandatul de arestare poate fi transmis organelor de poliție și prin fax, poștă electronică etc., *exemplarul original* va fi predat administrației locului de deținere.

Executarea propriu-zisă a arestării preventive în locul de detenție se face potrivit dispozițiilor art. 107-119 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal (de exemplu: *persoanele reținute sau arestate preventiv poartă ținută civilă*).

- dacă mandatul de arestare a fost emis **în lipsa inculpatului**, se înaintează în dublu exemplar (ambele originale) organului de poliție de la domiciliul sau reședința inculpatului, în vederea executării.

În prezent, chiar dacă mandatul de arestare conține *erori materiale*, dar permite totuși identificarea persoanei și stabilirea măsurii dispuse, organul de poliție execută măsura, solicitând în același timp și îndreptarea erorilor materiale.

Organul de poliție procedează la **arestarea persoanei** arătate în mandat (*în România aceasta presupune obligatoriu aplicarea căușelor*), îi predă un exemplar al mandatului și o conduce la **judecătorul de drepturi și libertăți** care a emis mandatul.

Dacă, până la gă sire sau până la încetarea stării sănătății, cauzei de forță majoră ori stării de necesitate care a determinat arestarea în lipsă, procesul a trecut într-o altă etapă, persoana arestată este condusă, după caz, la judecătorul de cameră preliminară sau la completul la care se află spre soluționare dosarul cauzei.

Judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea inculpatului care apare astfel ca o **condiție absolută** pentru privarea de libertate.

Legea îi permite judecătorului de drepturi și libertăți, după o procedură *remediu* (ce presupune contradictorialitate), și evaluând declarația inculpatului în contextul probelor administrate și al motivelor avute în vedere la luarea măsurii:

- **să confirme** arestarea preventivă și executarea mandatului,

- **să revoce** sau **să înlocuiască** arestarea preventivă, dispunând și punerea inculpatului în libertate, dacă nu este arestat în altă cauză.

În cazul în care persoana menționată în mandat nu a fost găsită, organul însărcinat cu executarea **încheie un proces-verbal** prin care constată aceasta (*imposibilitatea de executare a mandatului*), înștiințând judecătorul care a luat măsura, precum și



organele competente pentru darea în urmărire și în consemn la punctele de trecere a frontierei.

**Darea în urmărire** este o procedură specială auxiliară și se dispune prin ordin numai de către Inspectoratul General al Poliției Române.

Darea în urmărire presupune desfășurarea unor activități specifice (prevăzute în art. 523-525 C.proc.pen.) pentru identificarea, căutarea, localizarea și prinderea unor persoane.

Împotriva unei persoane, în aceeași cauză penală se poate emite un singur mandat de arestare, chiar dacă persoanei respective i se reține în sarcină săvârșirea mai multor fapte.

Starea de arest nu împiedică însă emiterea unui alt mandat de arestare, pe numele aceleiași persoane, dar într-o altă cauză. Fiecare mandat de arestare emis pe numele aceleiași persoane va cunoaște o desfășurare proprie, independentă de existența celorlalte, cu temeuri și termene distincte.

#### ➤ Durata arestării preventive în cursul urmăririi penale

Arestarea preventivă este o măsură privativă de libertate cuantificată în zile.

În cursul urmăririi penale, arestarea preventivă are prevăzută o durată inițială și o durată maximă.

Arestarea preventivă se dispune pe o durată inițială ce nu poate depăși 30 de zile. Dacă inculpatul a fost anterior reținut, durata reținerii nu se deduce, ci se cumulează cu durata arestării preventive.

Momentul de la care începe să curgă termenul pentru care s-a dispus arestarea (*dies a quo*) este reglementat în prezent în mod unitar: de la data punerii în executare a mandatului de arestare.

Termenul pentru care s-a dispus arestarea preventivă (*dies ad quem*) se împlinește la sfârșitul ultimei zile de arest, dacă măsura nu este până atunci revocată sau înlocuită.

Dacă, potrivit legii, durata reținerii se determină exclusiv pe ore, durata arestării se determină exclusiv în zile.

Prin urmare, arestarea nu încetează la sfârșitul orei corespondente celei la care s-a luat măsura de la finalul intervalului stabilit, ci la sfârșitul ultimei zile de arest.

Astfel, prima zi de arest poate avea chiar o durată mai mică decât durata unei zile obișnuite (de 24 de ore) [a se vedea, în acest sens, A. Zafăciu, Arestarea preventivă, op. cit., p. 311-312; V. Papadopol, Culegere de practică judiciară penală a Curții de Apel București pe anul 1998, Ed. All Beck, București, 1999, p. 52-53].

Cum durata arestării este determinată printr-un termen substanțial pe zile, potrivit art. 271 C.proc.pen., acesta se calculează pe zile pline (curgătoare), prima și ultima zi a termenului intrând în calcul.

De asemenea, prorogarea legală (până la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează) nu operează!

**Durata maximă** a arestării preventive în cursul urmăririi penale, la care se poate ajunge prin prelungirea succesivă, cu câte 30 de zile, a duratei inițiale, nu poate depăși un termen rezonabil și nu mai mult de 180 de zile. La calculul acestei durate maxime se ia în considerare și durata privării de libertate dispuse prin măsură

arestului la domiciliu, dispozițiile art. 23 alin. (5) din Constituție fiind interpretate de Curtea Constituțională în sensul că vizează *toate măsurile preventive privative de libertate prevăzute de legislația națională* (Decizie pronunțată în ședința din 3 noiembrie 2015).

Prin urmare, în considerarea ordinii de preferință legală, un termen de arestare preventivă în cursul urmăririi penale poate **deveni nerezonabil** chiar dacă nu a atins durata totală de 180 de zile.

Rezonabilitatea termenului pentru care s-a dispus privarea de libertate se apreciază întotdeauna *in concreto*, în funcție de particularitățile fiecărei cauze în parte și prin raportare la criteriile specifice. Cu privire la analiza *caracterului rezonabil* al detenției provizorii în jurisprudența Curții Europene (a se vedea *D. Bogdan*, op. cit., p. 142-188).

În cazul în care inculpatul a fost trimis în judecată și ulterior se dispune restituirea cauzei la parchet în vederea reluării urmăririi penale, durata maximă totală de 180 de zile se calculează **prin adăugarea tuturor perioadelor** anterioare din cursul urmăririi penale și ulterioare restituirii cauzei la parchet [*I.C.C.J., S.U., Decizia nr. LXV(65)/15.10.2007 (M.Of. nr. 537 din 16 iulie 2008)*, a cărei dezlegare este pe deplin aplicabilă și în prezent].

Atât în cazul duratei inițiale, cât și în cazul duratei maxime, **expirarea termenului** duce la încetarea de drept a arestării preventive și punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

➤ **Prelungirea arestării preventive** (art. 234 C.proc.pen.)

Reprezintă instrumentul juridic prin care, în cursul urmăririi penale, poate fi prelungită în timp **starea de arest preventiv**.

*Prelungirea arestării preventive* este o instituție specifică doar **urmăririi penale**, unde arestarea are o durată prestabilită.

**În cursul judecății**, arestarea preventivă (care nu este dispusă pe o durată maximă determinată), nu se prelungește, ci se **menține**.

Instituția permite ca durata maximă inițială a arestării să fie prelungită pentru o nouă durată, tot cu un conținut determinat, ce **nu poate depăși 30 de zile**.

Ca și în cazul duratei inițiale a arestării, durata pentru care măsura se prelungește este determinată printr-un **termen maxim**.

Legea îi permite organului competent să ia sau să prelungească măsura arestării și pentru o durată mai mică de 30 de zile. Premisa esențială a prelungirii este *o stare de arest preventiv efectivă*.

Dacă măsura a încetat de drept prin expirarea termenului, chiar în timpul discutării cererii de prelungire, aceasta **rămâne fără obiect**.

➤ **Motive**. Potrivit art. 234 alin. (1) C.proc.pen., arestarea inculpatului poate fi prelungită în cursul urmăririi penale, **motivat**, doar în două cazuri:

- *dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate;*
- *dacă există temeiuri noi care să justifice prelungirea măsurii.*



Cerința ca prelungirea să se dispună **motivată**, presupune obligația pentru organul competent de a indica în concret temeiurile de fapt care dovedesc unul din motivele prelungirii.

Ca și în cazul luării măsurii, prelungirea arestării se dispune, potrivit unei competențe alternative, de un  **judecător de drepturi și libertăți**  de la una din următoarele instanțe:

- instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii;
- instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Pentru a dispune **prelungirea arestării**, judecătorul trebuie **sesizat** printr-o propunere motivată a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, după caz.

Întocmirea propunerii se face de procuror, **din oficiu**, sau la **sesizarea** organului de cercetare penală (*printr-un referat motivat*).

Legea prevede, pentru sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți (în vederea acordării prelungirii), un termen specific, **minim**, de cel puțin 5 zile, înainte de expirarea duratei arestării.

Curtea Constituțională a stabilit că dispozițiile care prevăd termenul de regresivitate de 5 zile **sunt constituționale** în măsura în care nerespectarea termenului atrage incidența art. 268 alin. (1) C.proc.pen. [*Decizia nr. 336/2015 (M.Of. nr. 342 din 19 mai 2015)*].

Astfel, sancțiunea pentru nerespectarea termenului este **decăderea** procurorului din exercițiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv și **nulitatea absolută** a actului făcut peste termen.

#### ➤ **Procedura prelungirii** (art. 235 C.proc.pen.)

Procedura de soluționare a propunerii de prelungire a arestării preventive este similară cu procedura de soluționare a propunerii de luare a măsurii.

Ca și propunerea de arestare, **propunerea de prelungire** a arestării preventive în cursul urmăririi penale **se soluționează**, nu se judecă (*nu antamează elementele esențiale ale raportului de conflict*).

Participarea procurorului **este obligatorie**, ca și **asistența juridică** a inculpatului.

Procurorul are obligația de a asigura prezența inculpatului în fața judecătorului.

În cazul în care inculpatul arestat se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau când, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezența avocatului, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Legea instituie **obligația** pentru judecător de a soluționa propunerea și de a se pronunța asupra prelungirii, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Prin urmare, respectarea termenului instituit pentru depunerea dosarului în vederea consultării reprezintă o modalitate de a sigura acest deziderat.

În același timp, și temeinicia eventualelor cereri de amânare formulate pentru pregătirea apărării trebuie raportată la necesitatea de a **respecta** acest termen imperativ.

Judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă nu devine incompatibil să soluționeze ulterior, în aceeași cauză, propuneri de prelungire a arestării preventive [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 22/12.05.2008 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 311 din 12 mai 2009)].

În prezent, potrivit art. 103<sup>8</sup> din *Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești*, modificat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 79/2014, *judecătorul de drepturi și libertăți care soluționează o primă cerere, propunere, plângere sau contestație soluționează, de regulă și următoarele formulate în cursul urmăririi penale în cadrul aceluiași dosar de urmărire penală.*

Propunerea de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale se soluționează printr-o **încheiere**.

În cazul în care judecătorul acordă prelungirea, aceasta nu va putea depăși 30 de zile și nu se va **emite un nou mandat** de arestare.

Încheierea prin care s-a dispus prelungirea arestării, deși nedefinitivă, este **executorie** (contestația declarată nu suspendă executarea).

Indiferent că prin încheiere s-a dispus admiterea ori respingerea propunerii de prelungire, aceasta poate fi atacată **printr-o contestație**, în condițiile generale ale art. 204 C.proc.pen.

În cazul în care propunerea de prelungire a arestării preventive *se respinge* de către judecătorul de drepturi și libertăți, în primă instanță sau în urma soluționării contestației, acesta poate, *chiar dacă nu este sesizat în acest sens, să înlocuiască* arestarea preventivă cu o altă măsură, mai puțin aspră (cu excepția reținerii, pentru care nu are competență), dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

#### 2.4.4. Arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară și în cursul judecății

După trimiterea în judecată a inculpatului, **arestarea preventivă** poate fi dispusă doar de organul jurisdicțional în fața căruia se află cauza:

- *judecătorul de cameră preliminară*, în procedura de cameră preliminară;
- *instanța de judecată*, după începerea judecății.

Judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecății a fost atacată cu contestație, **rămâne competent** a se pronunța cu privire la măsurile preventive (inclusiv cu privire la luarea arestării – *n.n.*) până la soluționarea contestației [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii*, Decizia nr. 5/2014 (M.Of. nr. 80 din 30 ianuarie 2015)].

De asemenea, potrivit art. 399 alin. (10) C.proc.pen., arestarea preventivă poate fi dispusă și *între cele două etape ale judecății*, după pronunțarea hotărârii de condamnare în primă instanță și până la sesizarea instanței de apel.

Deși tehnic *prima instanță* s-a desesizat, prin pronunțarea hotărârii de rezolvare a cauzei, prin voința legii aceasta rămâne competentă să dispună arestarea preventivă a **inculpatului condamnat**, în condițiile legii.

Pentru a fi dispusă măsura arestării preventive după trimiterea în judecată **trebuie îndeplinite aceleași condiții** și cazuri, și trebuie urmată aceeași procedură contradic-



torie ca și pentru luarea măsurii în cursul urmăririi penale (dispozițiile art. 225, art. 226 și art. 228-232 C.proc.pen. aplicându-se în mod corespunzător).

Spre deosebire de urmărirea penală însă, **arestarea inculpatului** în procedura de cameră preliminară și în cursul judecății poate fi dispusă nu numai ca urmare a *propunerii* formulate de procuror în acest sens, ci și din oficiu.

În cazul în care judecătorul sau instanța apreciază **din oficiu** că se impune luarea arestării preventive a inculpatului este obligată să pună în discuția procurorului și a inculpatului această chestiune.

În procedura de cameră preliminară, potrivit dispozițiilor generale ale art. 203 alin. (5) C.proc.pen., luarea măsurii arestării preventive se discută **în camera de consiliu**, judecătorul dispunând asupra măsurii prin *încheiere motivată*, pronunțată în camera de consiliu.

În absența unei dispoziții speciale exprese, luarea arestării preventive a inculpatului în cursul judecății se discută **în ședință publică**, instanța pronunțându-se prin *încheiere motivată*.

Cu titlu de noutate, și măsura arestării preventive luate în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății se dispune pentru o perioadă inițială *determinată, de cel mult 30 de zile*.

Dacă **arestarea preventivă** a inculpatului se dispune în cursul judecății, de **instanța de judecată** în complet legal constituit, format din unul, doi sau trei judecători, după caz, mandatul de arestare se emite (*întocmește și semnează*) doar de **presedintele completului**.

Cum legea exclude expres aplicarea art. 227 C.proc.pen. pentru arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății, *respingând propunerea de arestare preventivă*, judecătorul sau instanța **nu mai poate lua** o altă măsură preventivă, mai puțin gravă, dacă nu a fost sesizat expres în acest sens.

Față de inculpatul care a **mai fost anterior arestat** în aceeași cauză, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecății, se poate dispune din nou aceeași măsură, **dacă au intervenit elemente noi**, care fac necesară privarea sa de libertate [art. 238 alin. (3) C.proc.pen.].

Prin urmare, în aceeași cauză, un inculpat **mai poate fi din nou arestat**, chiar în baza aceluiași temei (*în sens de caz prevăzut în art. 223 C.proc.pen.*) pentru care fusese luată măsura anterior, numai dacă se reține existența unor  **motive de fapt** (elemente) **noi**, întotdeauna **ulterioare** momentului punerii sale în libertate inițiale.

Încheierea prin care se dispune asupra arestării preventive poate fi atacată printr-o **contestație**, după regulile generale prevăzute de art. 205 (dacă este pronunțată în procedura de cameră preliminară) sau de art. 206 (dacă este pronunțată în cursul judecății).

Încheierea prin care s-a dispus arestarea preventivă, indiferent de etapa procesuală, **este executorie** (contestația declarată **nu suspendă** executarea).

➤ **Durata maximă a arestării preventive și menținerea arestării preventive după trimiterea în judecată**

*Durata inițială* a arestării preventive luate în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății este tot de maximum 30 de zile.

Însă, după trimiterea în judecată, arestarea preventivă poate fi menținută succesiv pentru o perioadă aparent îndelungată (raportată la durata procedurilor) care nu poate depăși, în cursul judecății în primă instanță, 5 ani.

Acest **caracter excesiv** este temperat prin:

1. instituirea obligației de **verificare periodică**, dar nu mai târziu de 30 de zile, pentru camera preliminară, respectiv de 60 de zile, pentru judecată, din oficiu, a *subzistenței temeiurilor* care au determinat luarea și menținerea măsurii.

De asemenea, la debutul fiecărei etape procesuale, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, instanța de judecată are obligația de a **verifica din oficiu**, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea măsurii, *legalitatea și temeinicia* arestării deja dispuse.

Aceste forme ale controlului de legalitate a arestării preventive, prevăzute de art. 207 și art. 207 C.proc.pen. au fost analizate în cadrul secțiunii privitoare la dispozițiile generale privind măsurile preventive.

Dacă, în urma efectuării acestor verificări, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată constată legalitatea și temeinicia arestării preventive ori că mai subzistă temeiurile inițiale, atunci dispune **menținerea arestării**.

În cursul judecății arestarea **nu se prelungește**, dispozițiile art. 234 C.proc.pen. nefiind aplicabile.

2. instituirea unor cazuri speciale de **încetare de drept** a arestării preventive.

Astfel, potrivit art. 239 C.proc.pen., *în cursul judecății în primă instanță, durata totală* a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși *un termen rezonabil* și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea ce face obiectul sesizării instanței de judecată.

*În toate cazurile*, durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani.

*Cum se calculează aceste termene?*

- dacă inculpatul este trimis în judecată *în stare de arest preventiv*, termenele încep să curgă de la **data sesizării instanței**.

Nu trebuie confundat momentul *sesizării instanței*, când începe procedura de cameră preliminară, cu momentul *începerii judecății*, când se declanșează judecata propriu-zisă.

Prin urmare, la calculul duratei totale se ia în calcul și durata arestării preventive din procedura de cameră preliminară și durata arestării din cursul judecății.

- dacă inculpatul este trimis în judecată *fără a fi efectiv în arest preventiv* (nu s-a luat încă măsura sau a fost luată în lipsă și încă nu a fost găsit) termenele încep să curgă de la **data punerii în executare a măsurii**.

La împlinirea acestor termene, arestarea preventivă a inculpatului în cursul judecății în primă instanță *încetează de drept*.

Totuși, instanța poate dispune luarea unei alte măsuri preventive față de inculpat, în condițiile legii [art. 239 alin. (3) C.proc.pen.].

➤ **Formele speciale de arestare preventivă**

Raportându-ne la un context normativ lărgit, arestarea preventivă cunoaște, pe lângă **forma sa principală (arestarea inculpatului)**, și unele **forme speciale sau subsidiare**:

- **arestarea condamnatului** în procedura de executare a mandatului de executare a detențiunii pe viață sau a pedepsei închisorii (art. 557-558 C.proc.pen.);



- **arestarea provizorie** în vederea extrădării, art. 43-44 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată;
- **arestarea în vederea executării mandatului european de arestare**, art. 101-104 din Legea nr. 302/2004, republicată, Decizia nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene.

#### ➤ **Tratamentul medical sub pază permanentă**

Reprezintă o modalitate de individualizare administrativă a arestării preventive pentru motive medicale.

*Tratamentul medical sub pază permanentă nu este o măsură preventivă și nu poate exista în mod autonom.*

Premisa esențială pentru dispunerea sa este o stare de arest efectivă. Fiind o măsură cu caracter administrativ, se dispune de către administrația locului de deținere și nu de către organul care a luat măsura arestării.

Măsura se dispune atunci când, pe baza actelor medicale, se constată că cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Administrației Naționale a Penitenciarelor.

În concret, pentru perioada pentru care există incidentul medical (boala), inculpatul arestat nu va executa măsura în centrul de reținere sau arestare preventivă ori în spitalul penitenciar, ci în rețeaua medicală (civilă) a Ministerului Sănătății Publice, efectuând tratamentul sub pază permanentă.

Chiar dacă nu au competență în ce privește dispunerea acestei măsuri administrative, procurorul (pentru faza de urmărire penală), respectiv judecătorul de cameră preliminară (pentru această etapă) sau instanța de judecată (pentru faza judecătii) trebuie informați cu privire la motivele medicale.

Pe durata efectuării tratamentului sub pază permanentă măsura arestării nici nu se suspendă, nici nu se întrerupe existența sa juridică depinzând de temeiurile concrete în baza cărora a fost dispusă și nu de aspecte personale de ordin medical.

În consecință, dacă la încetarea bolii care a determinat efectuarea tratamentului sub pază permanentă mandatul de arestare este încă efectiv (nu a expirat durata pentru care a fost emis ori prelungit sau măsura nu a fost revocată ori înlocuită), inculpatul va continua să execute măsura în condiții normale (în arest).

Spre deosebire de suspendarea urmăririi (art. 312 C.proc.pen.) sau a judecătii (art. 367 C.proc.pen.), boala care determină efectuarea tratamentului sub pază permanentă poate fi constatată prin orice act medical (raport medical, constatare medico-legală, bilet de internare, buletin de analize etc.) nu doar prin expertiză medico-legală.

Efectuarea tratamentului sub pază permanentă se dispune pe cale administrativă, măsura nefiind supusă vreunei căi de atac judiciare (plângere, contestație etc.).

Timpul în care inculpatul este internat sub pază permanentă intră în durata arestării preventive [art. 240 alin. (2) C.proc.pen.].

În absența unei dispoziții contrare, durata perioadei de internare se va deduce din durata arestării chiar dacă inculpatul și-a provocat singur boala [nu se aplică prin analogie mecanismul prevăzut de art. 71 alin. (3) C.pen.; a se vedea I. Tocan, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 675].

## 2.5. Arestul la domiciliu

Arestul la domiciliu reprezintă o măsură privativă de libertate care însă *nu se execută* într-un centru sau secție de reținere sau arestare preventivă.

Privarea de libertate în acest caz intervine ca urmare a plasării inculpatului tot într-un spațiu restrâns – **imobilul în care locuiește**.

Noțiunea de **imobil** este calificată legal, însă nu în Cod, ci în Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în art. 126: *locuința inculpatului, încăperea, dependința sau locul împrejmuit ținând de acestea*.

Deși *aparent* în manifestarea sa externă, caracterul **privativ de libertate** al arestului la domiciliu este consacrat *expres* la nivel legislativ:

- art. 222 alin. (10) C.proc.pen., care prevede că durata *privării de libertate* dispuse prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a arestării preventive (această dispoziție a fost declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională în ședința din 3 noiembrie 2015);

- art. 399 alin. (9) C.proc.pen., care prevede că durata arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest la domiciliu cu o zi din pedeapsă (*sistemul parității*).

Identitatea de natură dintre cele două măsuri *privative de libertate* este subliniată prin instituirea aceluiași condiții generale de luare a acestora: cazurile și condițiile prevăzute de art. 223 C.proc.pen. pentru arestarea preventivă.

Ceea ce diferă este aprecierea caracterului **necesar și suficient** al arestului la domiciliu, prin raportare la realizarea scopului măsurilor preventive, prevăzut de art. 202 alin. (1) C.proc.pen.

În ierarhia legală a măsurilor preventive, arestul la domiciliu este fără îndoială o măsură mai ușoară ca arestarea preventivă. Prin urmare, dacă scopul general al măsurilor preventive poate fi atins prin luarea măsurii arestului la domiciliu, arestarea preventivă nu mai *este necesară*.

Cu privire la măsura arestului la domiciliu, legea instituie, în art. 218 C.proc.pen.:

- **criterii exprese**, personale și reale, în funcție de care se apreciază îndeplinirea condițiilor necesare luării măsurii: *gradul de pericol al infracțiunii, scopul măsurii, sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura*;

- **cazuri** în care luarea măsurii este **interzisă de drept**; arestul la domiciliu nu poate fi dispus cu privire la:

1. inculpatul față de care există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o infracțiune asupra unui *membru de familie*;

2. inculpatul care a fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de *evadare*.

Aceste condiții specifice se grefează pe condițiile generale, necesare luării oricărei măsuri preventive:

- *să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune*;

- *luarea măsurii să fie necesară pentru asigurarea scopului general prevăzut în art. 202 alin. (1) C.proc.pen.*;



- să nu existe vreo cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, prevăzute în art. 16 C.proc.pen.;
- audierea inculpatului înainte de luarea măsurii și numai în prezența avocatului;
- măsura preventivă să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

Fiind o măsură privativă de libertate cu un potențial temporal semnificativ, arestul la domiciliu poate fi dispus doar de către un organ jurisdicțional:

- judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale;
- judecătorul de cameră preliminară în fața căruia se află cauza, în procedura de cameră preliminară;
- instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecății.

Procedura în urma căreia se dispune luarea măsurii arestului la domiciliu, caracterizată prin **contradictorialitate**, este reglementată în mod similar, indiferent de etapa procesuală în care intervine.

Cu titlu particular:

- dacă judecătorul de drepturi și libertăți poate lua măsura doar în urma **sesizării sale** prin propunerea motivată a procurorului, judecătorul de cameră preliminară și instanța de judecată pot dispune măsura **și din oficiu**.

- dacă procedura se desfășoară, în fața judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară, *în camera de consiliu*, în fața instanței, procedura se desfășoară *în ședință publică*.

Ca și măsura controlului judiciar, măsura arestului la domiciliu poate fi dispusă:

- **prin luarea măsurii**, în mod *direct*, ca urmare a propunerii motivate a procurorului sau ca urmare a discutării luării acesteia din oficiu, sau în mod *indirect*, ca urmare a respingerii propunerii de luare a măsurii mai severe, respectiv a arestării preventive;

- **prin înlocuirea**, *in peius* sau *in melius*, a măsurii deja existente, ca urmare a discutării, la cerere sau din oficiu, a necesității înlocuirii, sau ca urmare a respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive.

Trebuie reținut că, pentru dispunerea măsurii arestului la domiciliu ca urmare a respingerii propunerii de luare sau de prelungire a măsurii arestării preventive, de către judecătorul de drepturi și libertăți, nu este necesară o **sesizare prealabilă** în acest sens.

Încheierea prin care organul jurisdicțional se pronunță asupra măsurii, indiferent de sens, este supusă **contestației**, după dispozițiile generale privind căile de atac în materia măsurilor preventive, prevăzute, după etapa în care este pronunțată încheierea în art. 204, art. 205 sau art. 206 C.proc.pen.

Din punct de vedere al **conținutului**, măsura arestului la domiciliu constă în **obligăția**, impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, exprimată în zile, de a nu părăsi imobilul în care locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza.

De asemenea, în cazul arestului la domiciliu, **obligăția negativă**, de a nu părăsi imobilul, este dublată de **obligăția pozitivă**, de a se supune anumitor restricții.

Acestea sunt de două categorii:

1. care *trebuie dispuse*, odată cu luarea măsurii, în mod automat:

- obligația de a se prezenta în fața organului judiciar ori de câte ori este chemat;
- obligația de a nu comunica cu persoana vătămată sau membrii de familie a acesteia, cu participanții la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu alte persoane stabilite de organul judiciar.

2. care *pot fi dispuse*, dacă organul judiciar apreciază necesar: ca inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere.

Nerespectarea, *cu rea-credință*, a celor două categorii de obligații sau apariția suspiciunii rezonabile că inculpatul a săvârșit, cu intenție, o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, poate duce la **înlocuirea**, la cerere sau din oficiu, a măsurii cu arestarea preventivă.

Prin urmare, înlocuirea *nu este obligatorie* pentru organul competent.

Pe durata măsurii arestului la domiciliu, **părăsirea imobilului** este permisă:

- pentru prezentarea inculpatului în fața organelor judiciare, la **chemarea acestora**; pentru acest motiv nu este necesară o solicitare prealabilă, scrisă, din partea inculpatului, dar deplasarea se face conform itinerarului și condițiilor (durată maximă, număr de opriri etc.) stabilite de organul de supraveghere.

- pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învățământ sau pregătire profesională ori la alte activități similare sau pentru procurarea mijloacelor esențiale de existență sau în alte situații, temeinici justificate; în acest caz, părăsirea este posibilă doar dacă este încuviințată în prealabil, **prin încheiere**, la *cererea scrisă și motivată* a inculpatului;

- pentru motive întemeiate, *în cazuri urgente*, pe o durată de timp strict necesară; în acest caz, părăsirea este posibilă chiar **fără încuviințarea** prealabilă a organului judiciar, însă implică informarea imediată atât a autorității desemnate cu supravegherea, cât și a organului judiciar.

Executarea măsurii arestului la domiciliu se face potrivit art. 124-133 din Legea nr. 254/2013.

Pentru această măsură preventivă nu se emite **mandat**.

Îndeplinirea obligațiilor impuse de organul jurisdicțional este *supravegheată* de organul de Poliție în a cărui circumscripție se află imobilul în care locuiește inculpatul.

Acestui organ, precum și serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și organelor de frontieră, li se comunică o copie de pe încheierea prin care s-a dispus măsura.

Potrivit art. 130 din Legea nr. 254/2013, în cazul în care organul de supraveghere constată că încheierea prin care s-a luat măsura nu poate fi pusă în executare (imobilul nu mai există, inculpatul a pierdut titlul în baza căruia îl folosea etc.) acesta întocmește o *sesizare motivată*.

În baza acestei sesizări, consider că organele competente pot dispune nu doar înlocuirea măsurii, ci și desemnarea unui alt imobil în care să fie executată măsura (în același sens, C. Jderu, în M. Udroui (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 631).

Pentru verificarea respectării măsurii și a obligațiilor impuse organul de supraveghere dispune efectuarea de vizite inopinate, periodic, în orice moment al zilei, atât



la locuința inculpatului, cât și în alte locuri, potrivit art. 129 alin. (3) din Legea nr. 254/2013.

**În cursul urmăririi penale**, durata maximă inițială a arestului la domiciliu este de 30 de zile.

Această durată poate fi depășită, prin prelungiri succesive și în caz de necesitate, cu câte 30 de zile, fără ca *durata maximă totală* a arestului la domiciliu în cursul urmăririi să depășească 180 de zile.

Procedura de soluționare a propunerii de prelungire a arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale este similară celei aferente luării măsurii, fiind caracterizată prin *contradictorialitate*.

În prezent, ca urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 222 alin. (10) C.proc.pen. (în ședința din 3 noiembrie 2015), durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu **se ia în considerare** pentru calculul duratei maxime a arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale.

Prin urmare, cele două durate de privare de libertate care eventual al interveni în cursul urmăririi penale față de aceeași persoană, chiar dacă **se pot cumula**, nu pot depăși durata maximă de 180 de zile prevăzută de art. 23 alin. (5) din Legea fundamentală.

**În cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății**, legea nu a prevăzut, la început, pentru măsura arestului la domiciliu nici o *durată inițială*, nici o *durată maximă*.

Această soluție legislativă a fost declarată neconstituțională prin Decizia nr. 361/2015 (M.Of. nr. 419 din 12 iunie 2015), fapt ce a condus la modificarea art. 222 C.proc.pen. prin O.U.G. nr. 24/2015 în sensul că:

- **durata inițială** a măsurii arestului la domiciliu în procedura de cameră preliminară și în cursul judecății este de cel mult 30 de zile;

- această durată poate fi depășită, prin mențineri succesive, fără ca **durata maximă** a arestului la domiciliu în cursul judecății în primă instanță să poată depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare decât jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea ce face obiectul sesizării.

În toate cazurile, durata arestului la domiciliu în primă instanță nu poate depăși 5 ani.

Durata maximă a arestului la domiciliu se calculează potrivit regulilor prevăzute în art. 239 C.proc.pen pentru calculul duratei arestării preventive, dispoziții care se aplică în mod corespunzător.

Și în cazul acestei măsuri, legea a instituit obligația *verificării periodice*, dar nu mai târziu de 30 de zile, în etapa de cameră preliminară, respectiv de 60 de zile, în cursul judecății, a legalității și temeiniciei arestului la domiciliu.

Nerespectarea termenelor de 30 sau de 60 de zile în care trebuie să se procedeze la verificarea legalității și temeiniciei determină *încetarea de drept a măsurii*.

### Secțiunea a 3-a. Aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical

**Obligarea provizorie la tratament medical. Internarea medicală provizorie.** Sunt măsuri procesuale cu caracter provizoriu care au același conținut ca și sancțiunile penale prevăzute în art. 109 (*obligarea la tratament medical*) și art. 110 C.pen. (*internarea medicală*), numai că sunt dispuse înainte de rezolvarea definitivă a cauzei penale.

Ambele măsuri cu caracter provizoriu pot fi dispuse atât față de *suspect*, cât și față de *inculpat*.

Măsurile de siguranță cu caracter provizoriu pot fi dispuse în cursul procesului penal doar de către un organ jurisdicțional: *judecător de drepturi și libertăți*, în cursul urmăririi penale, *judecător de cameră preliminară*, în etapa de cameră preliminară și *instanța de judecată*, în cursul judecății.

În cursul urmăririi penale și în procedura de cameră preliminară judecătorul competent se pronunță asupra măsurilor cu caracter medical în *camera de consiliu*, prin încheiere motivată.

Judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară poate dispune cu privire la o măsură provizorie cu caracter medical doar ca urmare a **propunerii motivate a procurorului**.

În absența unei dispoziții exprese derogatorii, în cursul judecății în primă instanță și în apel, instanța de judecată în fața căreia se află cauza se pronunță asupra măsurilor în *ședință publică*, prin încheiere motivată.

Instanța poate dispune cu privire la o măsură provizorie cu caracter medical atât la **propunerea motivată a procurorului**, cât și **din oficiu**.

Procedura de aplicare și de ridicare este reglementată în mod similar pentru obligarea la tratament medical și pentru internarea medicală și, indiferent de etapa în care se desfășoară, presupune contradictorialitate

Participarea procurorului și prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu **sunt obligatorii**. Suspectul sau inculpatul are dreptul ca la soluționarea propunerii sau la punerea în discuție din oficiu a luării unei astfel de măsuri să fie asistat de către un **medic specialist** desemnat de acesta, ale cărui concluzii sunt înaintate organului competent să dispună măsura.

În cazul *obligării provizorii la tratament medical*, prezența suspectului sau inculpatului nu este obligatorie la discutarea propunerii. Dacă însă suspectul sau inculpatul este prezent, soluționarea propunerii se face numai **după audierea acestuia**, în prezența unui avocat.

În cazul *internării medicale provizorii*, soluționarea propunerii sau discutarea din oficiu a luării măsurii se face **numai în prezența și după audierea suspectului sau inculpatului**, dacă starea sa de sănătate o permite. Dacă suspectul sau inculpatul se află deja internat într-o unitate de asistență medicală și deplasarea sa nu este posibilă, atunci se procedează la audierea acestuia, în prezența avocatului, **în locul unde se află**.

De asemenea, cum ambele măsuri provizorii se grefează pe o premisă medicală specifică, *boală, consum cronic de alcool sau alte substanțe psihoactive, boală min-*



tală etc., în procedura de aplicare sau ridicare a acestora apare ca imperios necesară efectuarea **unei expertize**, medico-legale sau, după caz, medico-legale psihiatrice.

Măsura obligării provizorii la tratament medical și măsura internării provizorii nu cunosc o durată *aprioric determinată*.

Acestea durează:

- până la **ridicarea măsurii**, ca urmare a însănătoșirii suspectului sau inculpatului ori a ameliorării stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranța publică.

În acest sens, *sesizarea* în vederea ridicării poate fi făcută de procuror, de medicul curant sau de medicul de specialitate, de suspect sau de inculpat ori de un membru de familie al acestuia.

- până la **soluționarea definitivă** a cauzei când instanța de judecată va dispune aceleași măsuri, dar cu caracter definitiv, cu titlu de sancțiuni penale.

În acest caz, menținerea, înlocuirea sau încetarea acestor măsuri va interveni potrivit dispozițiilor art. 568-571 C.proc.pen., sub forma *unui incident în executarea hotărârilor penale definitive*.

Încheierea prin care judecătorul ori instanța se pronunță cu privire la măsurile provizorii cu caracter medical **poate fi contestată** în 5 zile de la pronunțare.

Contestarea *nu suspendă* punerea în aplicare a măsurilor de siguranță.

Aceste măsuri de siguranță provizorii sunt măsuri procesuale cu caracter medical. Prin urmare, ele se iau, de regulă, în interesul suspectului sau inculpatului, ca și măsurile de siguranță definitive, astfel că pot fi dispuse chiar dacă acesta în final, *nu mai poate fi tras la răspundere penală* (se stabilește că fapta nu îi este imputabilă).

În plus, în cazul în care procurorul a dispus clasarea cauzei pe motiv de iresponsabilitate, prin ordonanța de clasare trebuie să se dispună și sesizarea instanței competente potrivit legii speciale în materia sănătății mintale, *în vederea dispunerii internării nevoluntare*.

## Secțiunea a 4-a. Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii

### §1. Măsurile asigurătorii

Reprezintă măsuri procesuale cu un **caracter real**, al căror efect constă în **indisponibilizarea** bunurilor imobile sau mobile ale subiecților pasivi ai acțiunii penale și ai acțiunii civile exercitate în procesul penal, precum și ale altor persoane (suspect, chiar și terți).

Indisponibilizarea bunurilor se produce *prin instituirea unui sechestr* asupra acestora.

Potrivit art. 249 alin. (1) C.proc.pen., scopul măsurilor asigurătorii este de a **garanta executarea obligațiilor** de natură patrimonială ce decurg din rezolvarea acțiunii penale (*executarea pedepsei amenzii, confiscarea specială și extinsă*), a acțiunii

nii civile (*repararea pagubei produse prin infracțiune*), precum și din desfășurarea procedurilor judiciare (*plata cheltuielilor judiciare*).

Ceea ce fundamentează material *dispunerea unei măsuri asigurătorii* în procesul penal este:

- **nevoia de a evita** ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de urmărire a unor bunuri; în acest sens, consider că pentru măsurile asigurătorii, ca pentru toate tipurile de măsuri procesuale, **caracterul necesar** nu derivă automat din declanșarea procesului, ci este justificat doar de *existența riscului* menționat (actual sau viitor);

- **dispoziția legii**, în cazul măsurilor asigurătorii obligatorii, pentru care nu mai este necesară existența riscului de ascundere, distrugere, înstrăinare sau sustragere.

**Indisponibilizarea** bunurilor mobile și imobile până la revocarea măsurilor asigurătorii sau până la soluționarea definitivă a procesului penal afectează – cu titlu provizoriu, *dispoziția*, ca atribut al dreptului de proprietate și uneori chiar *folosința* (când bunurile sechestrate sunt ridicate în mod obligatoriu sau când sunt sigilate).

Titularul dreptului de proprietate este astfel în imposibilitate de a înstrăina sau greva cu sarcini bunurile asupra cărora au fost dispuse măsurile.

Practic, acesta nu mai poate face niciun act voluntar care ar conduce la scăderea valorii bunului ori la sustragerea lui de la o eventuală urmărire (*A.R. Trandafir*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 719).

Prin instituirea unei *măsuri asigurătorii* dreptul de proprietate nu este afectat în mod definitiv, întrucât funcționalitatea acestei măsuri este *doar asiguratorie*, nu și reparatorie.

Prin luarea unei măsuri asigurătorii nu se realizează nici *urmărirea* unui bun, în accepțiunea Codului de procedură civilă, întrucât măsurile de executare silită se pot dispune doar în baza **unui titlu executoriu**.

Cu toate că sunt în esență instituții de drept privat, reglementate de legea civilă substanțială, în considerarea contextului procesual (*de tip public*) în care se materializează, **măsurile asigurătorii**, chiar și atunci când privesc latura civilă a procesului penal, împrumută anumite trăsături ale raporturilor juridice de drept procesual penal.

Astfel, în anumite condiții, măsurile asigurătorii se pot lua și asupra bunurilor **unor alte persoane** decât subiecții procesuali împotriva cărora se desfășoară activitatea judiciară.

**Efectele măsurilor asigurătorii** se produc *erga omnes*, nu numai în raport de subiecții raporturilor juridice procesual penale. Măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal au **prioritate absolută**.

Ele blochează orice procedură *asiguratorie* sau chiar *executorie* declanșată de terți cu privire la aceleași bunuri, chiar dacă este **anterioară** momentului dispunerii măsurii.

Această preferință este consecința *elementelor de oficialitate* pe care atât acțiunea civilă, cât și măsurile asigurătorii civile le preiau de la natura **publică** a contextului judiciar penal în care se exercită sau se aplică.

Îi este însă imputabilă legiuitorului absența unei reglementări exprese în acest sens, care să fie corelată și cu legislația civilă, *generală* sau *specială*, *substanțială* sau *de procedură*.

Pe fondul acestei omisiuni este greu de impus organelor judiciare civile preferința măsurilor asigurătorii penale în fața măsurilor asigurătorii sau măsurilor de urmărire



silită civile (pentru o elocventă prezentare a argumentelor logico-juridice și jurisprudențiale invocate în sprijinul opiniei contrare, a se vedea A.R. Trandafir, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 719-723).

Potrivit acestei opinii, existența unei măsuri asigurătorii penale nu interzice, amână sau suspendă executarea silită asupra bunurilor respective.

**Caracterul absolut** al măsurilor asigurătorii se manifestă și prin posibilitatea **menținerii acestora** în afara cadrului procesual în care au fost dispuse.

Astfel, chiar dacă procesul penal s-a întrerupt [prin clasare – art. 315 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.] ori instanța a lăsat nesoluționată acțiunea civilă, **măsurile asigurătorii se mențin** până când persoana vătămată introduce acțiune la instanța civilă, dar **nu mai mult de 30 de zile**.

După trecerea acestui interval, dacă nu a fost introdusă acțiunea, măsurile asigurătorii **încetează de drept**.

Nu în ultimul rând, trebuie remarcată abordarea diferită, dar nejustificată în ce privește modul de reglementare a **scopului** în vederea căruia pot fi luate celor mai importante măsuri procesuale: preventive și asigurătorii.

Am arătat că, în prezent, necesitatea de a lua o măsură preventivă nu se mai raportează la *nevoia de a împiedica sustragerea inculpatului de la executarea pedepsei* întrucât acest scop venea în contradicție atât cu principiul prezumției de nevinovăție, cât și cu caracterul provizoriu al măsurilor de prevenție, care se dispun întotdeauna *ante judicium* și pe temeuri diferite de cele în baza cărora se stabilește vinovăția.

Prin urmare, nu mai pot fi luate măsuri preventive pentru a garanta executarea *sancțiunilor* cu caracter personal, care privesc libertatea, pentru că ar echivala cu *o anticipare a soluției condamnării*, transformând-o în singura soluție care ar putea fi dispusă în cauză.

În schimb, mai pot fi luate măsuri asigurătorii pentru a garanta executarea *sancțiunilor* cu caracter patrimonial (plata amenzii penale) deși ar putea fi opuse aceleași argumente.

#### ➤ **Bunurile ce pot forma obiectul măsurilor asigurătorii**

Pot fi indisponibilizate prin sechestrul bunuri **imobile**, bunuri mobile **corporale** (*haturi, metale prețioase, bani, dacă sunt găsiți în numerar sau datorati de alte persoane*) sau **incorporale** (*acțiuni, părți sociale, titluri de valoare etc.*).

Prin raportare la titularul lor, obiectul măsurilor asigurătorii **este diferit** după scopul pentru care acestea au fost dispuse. Măsurile asigurătorii servesc însă aceluiași scop general: pentru a se evita *ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a unor bunuri*.

1. Potrivit art. 249 alin. (3) C.proc.pen., dacă măsurile asigurătorii sunt dispuse în vederea **garantării executării pedepsei amenzii** (în ce privește latura penală a procesului penal), acestea pot privi doar *bunurile suspectului sau inculpatului*.

În acest caz, măsurile asigurătorii nu pot fi dispuse cu privire la bunuri aparținând altor persoane decât cele care pot fi trase eventual la răspundere penală, întrucât **răspunderea penală este personală**.

Când este circumscrisă acestui scop, luarea măsurilor asigurătorii vine în contradicție flagrantă cu exigențele garantării principiului prezumției de nevinovăție.

Contradicția este evidentă în cazul în care **bunurile suspectului** (față de care nici măcar nu a fost pusă în mișcare *acțiunea penală*) sunt indisponibilizate pentru a garanta plata amenzii penale (pedeapsă pronunțată *după stabilirea* definitivă a vinovăției).

2. Potrivit art. 249 alin. (4) C.proc.pen., dacă măsurile asigurătorii sunt dispuse pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor ce pot face obiectul confiscării speciale sau a confiscării extinse (măsurile de siguranță), acestea pot privi bunurile:

- suspectului;
- inculpatului;
- *ale altor persoane* în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile *ce urmează să fie confiscate*.

Chiar dacă măsurile de siguranță se iau, de regulă, față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală, nejustificate, măsura confiscării, în special în *modalitatea confiscării extinse*, permite prin natura sa posibilitatea de a fi luată și cu privire la bunuri înstrăinate de **persoana condamnată ori de un terț unui membru al familiei sau unei persoane juridice asupra căreia deține controlul**.

În acest caz, în realitate nu vor fi confiscate bunuri ale terților, ci *bunuri care provin* din activitatea infracțională a persoanei condamnate (L.V. Lefterache, op. cit., p. 171).

Prin urmare, pentru a garanta executarea acestor măsuri de siguranță *este permisă indisponibilizarea*, până la rezolvarea definitivă a cauzei, și a unor bunuri aparținând altor persoane decât suspectul sau inculpatul.

**Cred însă** că luarea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor aparținând persoanelor care nu au dobândit vreo calitate în proces, deși justificată la nivelul argumentului juridic și legislativ, trebuie abordată judiciar cu maximă prudență, în considerarea următoarelor aspecte principale:

- confiscarea, atât simplă, cât și extinsă, are caracterul unei sancțiuni de drept penal și nu a unor despăgubiri civile fiind exclusă astfel posibilitatea unei obligații solidare;

- confiscarea extinsă este singura măsură de siguranță care se aplică **doar persoanei condamnate**;

- confiscarea extinsă implică un mecanism de evaluare a bunurilor cu venituri obținute în mod licit (*se confiscă doar ceea ce depășește valoarea veniturilor obținute ilicit*);

- confiscarea se fundamentează pe convingerea instanței că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute în norma substanțială;

- în cazul confiscării extinse atât data dobândirii bunurilor care formează obiectul măsurii, cât și data săvârșirii infracțiunilor trebuie să fi fost ulterioare intrării în vigoare a Legii nr. 63/2012, potrivit Deciziilor Curții Constituționale nr. 11/2015 (M.Of. nr. 102 din 9 februarie 2015) și nr. 78/2014 (M.Of. nr. 273 din 14 aprilie 2014);

- confiscarea specială și confiscarea extinsă sunt măsuri de siguranță cu caracter **personal**, potrivit art. 107 alin. (2) și (3) C.pen., cărora nu le sunt aplicabile principiile răspunderii civile în procesul penal (cum ar fi răspunderea civilă în solidar); indisponibilizarea bunurilor aparținând mai multor persoane, până la concurența unei sume globale, fără o individualizare în raport cu fiecare, nu este de natură să asigure



caracterul personal al măsurii (a se vedea I.C.C.J., încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nr. 555/13.07.2015, nepublicată);

- nici măcar confiscarea extinsă nu poate aduce atingere drepturilor terților de bună-credință, în sensul art. 6 alin. (2) din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 (potrivit *A.R. Trandafir*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 720, *G. Bodoroncea*, în Codul penal. Comentariu pe articole, op. cit., p. 265).

Prin urmare, indisponibilizarea, în cursul procesului penal, a unor bunuri aflate în proprietatea sau posesia terților poate determina o analiză prematură a unor elemente care de regulă se stabilesc *post judicium*, ce poate alimenta aparența unei **antepunșări**.

3. Potrivit art. 249 alin. (5) C.proc.pen., dacă măsurile asigurătorii sunt dispuse în vederea reparării pagubei (în ce privește latura civilă a procesului penal), ele pot fi luate asupra bunurilor:

- suspectului;
- inculpatului;
- persoanei responsabile civilmente.

Prin urmare, pe latură civilă, măsurile asigurătorii pot fi luate doar cu privire la bunurile aparținând unor subiecți procesuali.

Măsurile asigurătorii nu pot fi dispuse cu privire la bunuri aflate în patrimoniul terților, indiferent de legătura (rudenie, afinitate etc.) dintre aceștia și persoanele indicate anterior, și chiar dacă aceste bunuri au fost anterior transferate din patrimoniul suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente.

Cu privire la latura civilă a procesului penal, măsurile asigurătorii se dispun până la concurența valorii probabile a pagubei.

Raportându-ne la aceste prevederi, dispunerea unor măsuri asigurătorii cu titlu general, cu privire la toate bunurile suspectului ori inculpatului, fără indicarea valorii maxime, este nelegală.

De asemenea, având în vedere caracterul disponibil al acțiunii civile, dacă persoana vătămată are capacitate de exercițiu deplină, cum doar aceasta este în măsură să indice valoarea probabilă a pagubei, dispunerea unei măsuri asigurătorii din oficiu, înainte de constituirea persoanei vătămate ca parte civilă consider că este o măsură nelegală și arbitrară.

4. Potrivit art. 249 alin. (5) C.proc.pen., dacă măsurile asigurătorii sunt dispuse în vederea garantării executării cheltuielilor judiciare, ele pot fi luate asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente.

Dacă avem în vedere că la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat sau făcute de părți pot fi obligate și persoana vătămată și partea civilă, posibilitatea indisponibilizării doar a bunurilor suspectului, inculpatului și a persoanei responsabile civilmente apare ca *inechitabilă*.

Cu titlu general, nu pot fi sechestrate:

- bunuri care aparțin unei autorități sau instituții publice ori a unei alte persoane de drept public (chiar dacă acestea nu sunt neapărat *proprietate publică*);
- bunuri exceptate de lege. Este vorba de legea de procedură civilă, care, în art. 726 indică ce bunuri nu pot fi urmărite silit. Ne fiind urmărite, cu atât mai mult

nu pot fi indisponibilizate înainte de obținerea unui titlu executoriu (potrivit mecanismului prevăzut în art. 951 C.proc.civ.).

### ➤ **Durata și limitele măsurilor asigurătorii**

În prezent, legea nu prevede pentru măsurile asigurătorii durate prestabilite, nici *inițiale*, nici *maxime*, ca în cazul măsurilor preventive.

Prin urmare, o măsură asiguratorie dispusă de organele judiciare penale durează până este ridicată ori până la dispariția contextului judiciar în care poate exista în mod legal (până la dispunerea de procuror a unei soluții de netrimitere în judecată sau până la rezolvarea definitivă a cauzei penale).

În sarcina organelor judiciare nu este instituită nici obligația compensatoare de a verifica periodic, la intervale prestabilite, legalitatea și temeinicia măsurii.

O reglementare deficitară a fost interpretată jurisprudențial ca o permisiune pentru instanța de apel (care judecă apelul potrivit regulilor de la judecata în fond și care, potrivit art. 422 C.proc.pen., face, când este cazul, aplicarea dispozițiilor privitoare la măsurile asigurătorii) *de a lua sau menține măsuri asigurătorii și prin decizia de rezolvare definitivă a cauzei*.

O astfel de soluție contestă natura și funcționalitatea măsurilor asigurătorii, ca specie de măsuri procesuale.

La rămânerea definitivă a hotărârii de rezolvare a cauzei nu mai pot fi luate sau menținute măsuri de indisponibilizare a bunurilor câtă vreme aceste bunuri pot fi deja valorificate prin măsuri de executare.

Existența măsurilor asigurătorii, provizorii prin însăși natura lor, este incompatibilă cu existența titlului executoriu pentru obligația civilă.

Păstrând mecanismul raționamentului propus prin această opinie ar însemna să acceptăm și posibilitatea menținerii unei măsuri de prevenție și după rămânerea definitivă a hotărârii de rezolvare a cauzei.

Or, potrivit art. 241 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., orice măsură preventivă încetează de drept la acest moment.

Prin urmare, la dispariția contextului procesual în care pot exista în mod legal, întrerupt sau rezolvat definitiv, și măsurile asigurătorii încetează de drept.

Prin excepție, măsurile asigurătorii se mențin prin voința legii și în afara contextului procesual în caz de:

- întrerupere a procesului prin clasare [art. 315 alin. (2) lit. a) C.proc.pen.];
- sau de rezolvare a procesului, când instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă [art. 397 alin. (5) C.proc.pen.].

Doar în aceste situații măsurile asigurătorii se mențin până când persoana vătămată introduce acțiune la instanța civilă, dar nu mai mult de 30 de zile.

*Care sunt limitele materiale în care pot fi dispuse măsurile asigurătorii?*

Acestea sunt stabilite diferit, după scopul pentru care se dispun.

Singura limită explicit prevăzută de lege este instituită pentru măsurile asigurătorii dispuse în vederea reparării pagubei sau pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare – până la concurența valorii probabile a pagubei sau a cheltuielilor, potrivit art. 249 alin. (5) C.proc.pen.

Absența unei dispoziții similare și pentru măsurile asigurătorii luate pentru garantarea executării pedepsei amenzii sau în vederea confiscării speciale sau confiscării



extinse nu este de natură să conducă la concluzia că astfel de măsuri pot fi dispuse **fără limită de sumă**.

Un astfel de raționament ar duce la situații *nelegale și inechitabile*:

- indisponibilizarea, pentru garantarea executării pedepsei amenzii, a unor bunuri într-o limită care depășește *limita maximă* pentru care poate fi aplicată pedeapsa amenzii;

- indisponibilizarea, în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse, a unor bunuri într-o limită cu mult superioară limitei bunurilor care vor fi confiscate efectiv sau prin echivalent.

Așa cum și măsura definitivă a confiscării extinse este *limitată* (inclusiv prin cele două decizii ale Curții Constituționale menționate) și măsura provizorie asigurătorie luată în vederea confiscării trebuie *limitată* (a se vedea, în același sens, I.C.C.J., încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nr. 555/13.07.2015, nepublicată).

În aceste cazuri, limitele în care se pot dispune măsuri asigurătorii sunt stabilite *implicit*, derivând din limitele pedepsei amenzii, respectiv din valoarea bunurilor ce urmează să fie confiscate.

Prin actul prin care se dispune măsura trebuie indicată întinderea acesteia pentru a i se putea permite persoanei interesate posibilitatea de a-și formula apărări eficiente în contextul circumstanțelor cauzei, prin raportare la elemente concrete de fapt și la probele disponibile pe baza cărora bunurile respective sunt considerate bunuri derivate din activități infracționale, în sensul art. 8 alin. (8) din Directiva 2014/42/UE.

#### ➤ **Dispoziții generale privind măsurile asigurătorii**

**Organele competente.** În materia măsurilor asigurătorii pot fi identificate două categorii de organe competente:

- organele competente să dispună luarea măsurilor asigurătorii: *procurorul*, în timpul urmăririi penale, prin *ordonanță*, *judecătorul de cameră preliminară*, în procedura în cameră preliminară, prin *încheiere*, *instanța de judecată*, în cursul judecății, prin *încheiere* sau chiar prin *sentință*, odată cu rezolvarea cauzei pe fond [potrivit art. 397 alin. (2) C.proc.pen.];

- organele care **aduc la îndeplinire** (execută) măsurile asigurătorii (art. 251 C.proc.pen.).

În cursul urmăririi penale, ordonanța de luare a măsurii asigurătorii se aduce la îndeplinire de organele de cercetare penală.

*Cine aduce la îndeplinire hotărârea judecătorească de luare a măsurii asigurătorii?*

În tăcerea legii, consider că măsurile dispuse de judecător sau de către instanță ar trebui aduse la îndeplinire:

- de o **autoritate oficială** (ANAF, organ de poliție etc.), dacă măsurile asigurătorii au fost luate în considerarea unui scop public (pentru a garanta confiscarea, executarea amenzii penale sau executarea cheltuielilor judiciare avansate de stat);

- de un **executor judecătoresc**, dacă măsurile asigurătorii au fost luate în considerarea unui scop privat (în vederea garantării reparării pagubei sau a executării cheltuielilor judiciare efectuate de părți).

**Procedură.** Toate măsurile asigurătorii se dispun *din oficiu*, sau, în cazul măsurilor dispuse după trimiterea în judecată, la cererea procurorului.

În plus, în cazul măsurilor asigurătorii luate pentru garantarea reparării pagubei produse prin infracțiune, acestea pot fi dispuse și la cererea părții civile.

Consider că dispunerea *din oficiu* a unei măsuri asigurătorii în vederea reparării pagubei înainte de constituirea persoanei vătămate ca parte civilă este nelegală, cu excepția cazurilor în care acțiunea civilă se pornește și se exercită *din oficiu*.

Cererea *suspectului* sau *inculpatului* de instituire a unei măsuri asigurătorii asupra bunurilor persoanei responsabile civilmente trebuie **respinsă ca inadmisibilă**.

**Luarea măsurilor asigurătorii în procesul penal este facultativă** – regula.

Excepții: potrivit art. 249 alin. (7) C.proc.pen., luarea măsurilor asigurătorii, chiar și cele care privesc exclusiv latura civilă a procesului penal, **este obligatorie**, în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

De asemenea, potrivit art. 20 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (M.Of. nr. 219 din 18 mai 2000), luarea măsurilor asigurătorii este **obligatorie** atunci când s-a săvârșit o infracțiune de corupție etc.

➤ **Contestarea măsurilor asigurătorii (art. 250 C.proc.pen.)**

Calea de atac în materia măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal este **contestația**.

**Contestația** poate privi fie **actul de dispoziție** (măsura asiguratorie propriu-zisă), fie **modul de aducere la îndeplinire** (actul de executare) a acesteia. În prezent, modul de reglementare a contestației în materia măsurilor asigurătorii nu mai are *caracter unitar* și este în mod vădit deficitar.

**În cursul urmăririi penale**, poate fi contestat atât actul de dispoziție, cât și modul de aducere la îndeplinire.

*Titularii contestației* sunt suspectul, inculpatul, precum și orice altă persoană care justifică un interes (*persoană responsabilă civilmente, coproprietar, creditor al suspectului ori inculpatului, soț, alt terț etc.*).

Competența de a soluționa **contestația** aparține **judcătorului de drepturi și libertăți**, indiferent de natura actului contestat sau de organul care l-a efectuat.

**Contestația nu este suspensivă de executare.**

Termenul de formulare a contestației este de 3 zile, și curge diferit, după natura actului contestat.

Termenul curge de la data comunicării ordonanței prin care s-a luat măsura, în cazul *actului procesual*, sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, în cazul *actului procedural*.

Reglementarea termenului este **imprecisă** în cea de-a doua situație. În practică, doar inculpatul este încunoscător de aducerea la îndeplinire a măsurii, prin chemarea sa în fața organului judiciar și încheierea unui proces-verbal în acest sens.

Terții nu sunt niciodată încunoscători *în mod direct* de către organul de poliție judiciară care a adus la îndeplinire măsura, ci primesc de regulă înștiințări pe altă cale, *post factum* (de exemplu, prin adrese emise de instituția bancară în cazul indisponibilizării sumelor din conturi).



Mai mult, terților cărora li se indisponibilizează bunurile nu li se comunică niciodată ordonanța de luare a măsurii (nu există o obligație legală în acest sens) astfel că aceștia sunt puși în situația de a contesta un act pe care nu îl cunosc, dar care le este, fără îndoială, vătămător.

*În ce constă controlul judiciar provocat de această contestație?*

Consider că, în absența unei dispoziții exprese restrictive, *contestația* formulată în această materie poate privi:

- atât  *motive de legalitate*  (necompetența organului, sechestrarea unui bun față de care există o interdicție de indisponibilizare, sechestrarea  *în bloc*  a tuturor bunurilor unei persoane cu depășirea valorii probabile a prejudiciului, absența unei motivări concrete, chiar dacă succinte etc.),

- cât și  *motive de temeinicie*  (apreciere greșită a caracterului necesar, a oportunității etc.).

Astfel, aplicând  *mutatis mutandis*  regimul juridic al căilor de atac din materia măsurilor preventive, și în cazul măsurilor asigurătorii luate în cursul urmăririi penale  *contestația*  îmbracă forma unei căi de atac cu  *caracter special* , care exclude aplicarea concomitentă a  *dispozițiilor generale*  legate de atacarea actelor de urmărire penală.

Prin urmare, împotriva ordonanței de luare a unei măsuri asigurătorii sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia nu mai poate fi formulată  *plângere* , în condițiile generale ale art. 336-339 C.proc.pen. (pentru o opinie contrară a se vedea  *M. Udriou* , op. cit., 2014, p. 604). În orice caz, utilizarea mijloacelor de  **control intern**  (plângere adresată procurorului ierarhic superior) nu exclude  *de plano*  declanșarea  **controlului jurisdicțional**  împotriva actului procesual sau procedural al măsurii asigurătorii (contestația adresată judecătorului nu ar trebui respinsă ca  *inadmisibilă* ).

*În procedura de cameră preliminară și în cursul judecății*, poate fi contestat doar modul de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii nu și actul de dispoziție.

Absența unei dispoziții care să permită contestarea și a actului procesual (încheierea de luare a măsurii) nu este de natură să înlăture dreptul inculpatului la o cale de atac efectivă împotriva acestui act de dispoziție.

Cu atât mai mult este îndreptățită la un astfel de control persoana interesată, fără vreo calitate procesuală, care nu a putut face apărări în momentul luării măsurii.

Interpretate în sens contrar, dispozițiile art. 250 alin. (6) C.proc.pen. sunt  *neconstituționale sub acest aspect*  ( *A.R. Trandafir* , în Codul de procedură penală, Comentariu pe articole, op. cit., p. 726).

Contestația formulată în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecății este rezolvată de însuși organul judiciar care a luat măsura.

*Titularii contestației*  sunt procurorul, suspectul, inculpatul, precum și orice altă persoană care justifică un interes. Contestația  **nu este suspensivă**  de executare.

Termenul de formulare a contestației este de 3 zile, și curge de la data punerii în executare a măsurii.

Pentru  *hotărârea*  prin care judecătorul sau instanța rezolvă contestația legea nu prevede o cale de atac separată.

Absența unei dispoziții exprese care să consfințească caracterul definitiv ar putea fi însă speculată prin interpretarea potrivit căreia, cel puțin în cursul judecății,

încheierile pronunțate de instanță *pot fi atacate* cu apel odată cu sentința de rezolvare a cauzei.

După soluționarea definitivă a procesului penal, se poate face **contestație** potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii, respectiv **contestație la executare**, în condițiile art. 711 C.proc.civ.

#### ➤ Procedura de aplicare a sechestrului

În vederea indisponibilizării bunurilor, organul care procedează la aplicarea sechestrului este obligat să identifice și să **evalueze** bunurile sechestrate, putând recurge în caz de necesitate și la **experți**.

Legea prevede reguli speciale pentru ridicarea, păstrarea sau predarea bunurilor sechestrate, în funcție de natura lor [art. 252 alin. (2)-(8) C.proc.pen.].

Urmând regulile civile, sechestrul penal poate fi întâlnit în trei forme:

- *sechestrul simplu*;
- *sechestrul cu aplicarea de sigilii*;
- *sechestrul cu ridicata*.

Pentru ultimele două forme de sechestr, instituite când există pericol de înstrăinare, poate fi numit și un **custode**.

Pentru a preîntâmpina producerea unor pagube, prin Legea nr. 28/2012 pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea îmbunătățirii activității de valorificare a bunurilor sechestrate sau, după caz, intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului (M.Of. nr. 189 din 22 martie 2012), a fost reglementată o procedură specială de valorificare a bunurilor mobile sechestrate în cursul procesului penal. În prezent, cu anumite adaptări, această procedură este reglementată în art. 252<sup>1</sup>-252<sup>4</sup> C.proc.pen.

Cu privire la toate operațiunile desfășurate, **organul** care aplică sechestrul încheie un **proces-verbal**, care reprezintă înscrisul în care se consemnează operațiunea de aducere la îndeplinire a actului prin care s-a dispus măsura.

**Procesul-verbal de sechestr** este un înscris cu un conținut preconstituit, potrivit art. 253 C.proc.pen.

În cazul bunurilor imobile sechestrate, organul judiciar care a luat măsura cere organului competent (*Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară*) notarea ipotecară asupra bunurilor sechestrate.

Acestei solicitări i se anexează copii de pe actul prin care s-a dispus măsura și un exemplar al procesului-verbal de sechestr (de individualizare a imobilului).

Indisponibilizarea bunului imobil este însă **efectul măsurii asigurătorii** luate și nu al notării ipotecare.

Așa cum am arătat, efectul măsurii asigurătorii luate în cursul procesului penal se produce *erga omnes*, indisponibilizând bunul imobil chiar dacă asupra acestuia fuseseră deja instituite ipoteci de rang superior.

O procedură similară există și pentru **bunurile mobile** asupra cărora se pot dispune *înscrideri ipotecare* (în acest caz organul competent este Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare).

În cazul în care sumele de bani sechestrate nu se găsesc în materialitatea lor, organul judiciar poate apela la instituirea **popririi**.



Prin poprire, sumele de bani datorate cu orice titlu suspectului, inculpatului sau părții responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit sunt *consemnate* de debitori la dispoziția **organului judiciar** care a dispus poprirea sau, după caz, la dispoziția **organului de executare**.

Este o măsură asigurătorie des întâlnită în cazul sumelor de bani datorate de către instituțiile bancare în baza unor contracte de depozit, cont curent etc.

De la data **primirii actului** prin care s-a luat măsura aceste sume de bani sunt poprite în mâinile terților, în cuantumul **prevăzut** în ordonanță sau încheiere.

*Consemnarea* sumelor de bani se face în termen de 5 zile de la scadență, recipisele urmând să fie predate organului judiciar în termen de 24 de ore de la consemnare.

Această formă de poprire este doar **asigurătorie**, finalizarea operațiunilor triumfiulare specifice acestei instituții realizându-se doar după rămânerea definitivă a hotărârii de obligare la plata despăgubirilor sau la plata cheltuielilor judiciare, de condamnare la plata amenzii penale etc.

Banii pe care suspectul sau inculpatul îi are depuși în casetele de valori aflate în custodia instituțiilor bancare sunt *sechestrați* fără a fi popriți, întrucât sunt găsiți în materialitatea lor.

## §2. Restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare

Două dintre modalitățile de reparare în natură a prejudiciului produs prin infracțiune pot fi dispuse, cu **titlu provizoriu**, ca măsuri procesuale, până la soluționarea definitivă a procesului penal.

În doctrină, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii au fost considerate **măsuri de reparație imediată**.

### ➤ Restituirea lucrurilor (art. 255 C.proc.pen.)

Această măsură poate fi dispusă de **procuror și de judecătorul de drepturi și libertăți**, în cursul urmăririi penale, de **judecătorul de cameră preliminară**, în procedura de cameră preliminară sau de către **instanța de judecată**, în cursul judecății, doar cu privire la **bunurile mobile** și cu îndeplinirea următoarelor condiții:

- lucrurile să fi fost ridicate de la suspect sau inculpat ori de la persoana care le-a primit spre a le păstra;

- organul judiciar să constate că lucrurile **sunt proprietatea** persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost **luate pe nedrept** din posesia sau deținerea acestora;

- restituirea să nu îngreuneze stabilirea situației de fapt și justa soluționarea a cauzei.

Restituirea presupune și **obligafia**, pentru cel căruia îi sunt restituite, să le **păstreze** până la rămânerea definitivă a hotărârii.

### ➤ Restabilirea situației anterioare (art. 256 C.proc.pen.)

Această măsură procesuală poate fi dispusă de asemenea cu **titlu provizoriu** însă doar de către instanța de judecată atunci când:

- schimbarea situației a rezultat în mod vădit din comiterea infracțiunii;

- restabilirea este posibilă (sunt unele infracțiuni care exclud această modalitate de reparare în natură a pagubei).

*Cele două măsuri procesuale de reparație imediată se pot cumula*

## Capitolul VII

### Actele procesuale și procedurale comune

#### Secțiunea 1. Actele procesuale și actele procedurale

##### §1. Actul de procedură. Actele procesuale și actele procedurale

Sub influența procedurii civile, atât la nivelul doctrinar, cât și legislativ, și în materie penală este acceptată utilizarea termenului generic de **act de procedură**, pentru a desemna o categorie *foarte largă*, în care sunt incluse **toate activitățile juridice cu caracter procesual**.

Prin **acte de procedură**, doctrina interbelică desemna toate acele *activități fragmentare* care în totalitatea lor alcătuiesc activitatea sintetică prin care se ajunge la realizarea justiției (I. Tanoviceanu, op. cit., vol. IV, p. 456).

Trebuie reținut că riscul utilizării unui termen atât de general constă în posibilitatea suprapunerii, până la **confuzie**, cu termenul care desemnează o subdiviziune a genului, respectiv cel de **act procedural**.

**Actele juridice cu caracter procesual** sunt acele acte specifice prin care toate **activitățile și măsurile procesuale (acte de procedură)** sunt inițiate, dinamizate și în final înfăptuite (a se vedea și V. Dongoroz ș.a., op. cit., vol. I, p. 346).

Termenul **act** nu trebuie confundat cu termenul de **fapt juridic procesual**.

Spre deosebire de faptul juridic, care poate fi atât o **acțiune**, dar și un **eveniment**, actul juridic procesual penal implică în mod esențial un element **volitiv**, fiind întotdeauna expresia unei manifestări de voință a unui subiect procesual.

Actele juridice în procesul penal sunt de două categorii:

- **acte procesuale**;
- **acte procedurale**.

Distincția semantică și de conținut între cele două categorii de acte juridice este surprinsă, la nivel legislativ, în *mod indirect*, în dispozițiile art. 200 C.proc.pen., care reglementează **obiectul comisiei rogatorii**:

- prin intermediul comisiei rogatorii pot fi efectuate doar **acte procedurale**, nu și **acte procesuale**.

##### ➤ **Actele procesuale**

**Actele procesuale** pot fi definite ca **manifestările de voință** prin care subiecții procesuali dispun, în sens pozitiv sau negativ, cu privire la drepturile lor procesuale.

Actele procesuale sunt **acte juridice de dispoziție**, cu caracter principal, ele fiind urmate întotdeauna de acte procedurale. Actele procesuale pot aparține oricărui **subiect procesual** câtă vreme acesta este **titularul** unui drept procesual și are **capacitatea** de a le efectua, respectiv:

- **organele judiciare**; de exemplu: punerea în mișcare a acțiunii penale, autorizarea unei percheziții, luarea arestării preventive, încuviințarea administrării unei probe, dispoziția de începere a judecății etc.;



- **părțile și subiecții procesuali principali**: constituirea de parte civilă, declararea contestației de către inculpat, retragerea apelului de persoana vătămată etc.;

- alți **subiecți procesuali**: declararea apelului de expert sau interpret, contestarea măsurii asigurătorii de către orice persoană interesată etc.

### ➤ **Actele procedurale**

Reprezintă operațiunea juridică prin care se **concretizează în fapt** dispoziția cuprinsă în actul procesual.

**Actul procedural** presupune întotdeauna o *activitate de aducere la îndeplinire* a dispoziției cuprinse în actul procesual. Această natură juridică a actelor procedurale le caracterizează ca **acte derivate** sau secundare.

Pentru aducerea la îndeplinire a *dispoziției cuprinse* într-un act-procesual sunt necesare uneori mai **multe acte procedurale**, diferite ca formă: *scrise, orale sau faptice* (a se vedea I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., p. 670; T. Pop, Drept procesual penal, vol. III, Tipografia Națională, Cluj, 1946, p. 3).

De regulă, actele procedurale sunt efectuate de alți subiecți decât cei care și-au manifestat voința prin acte procesuale.

Spre exemplu, dispoziția de a aresta pe inculpat (**actul procesual**) aparține judecătorului, în timp ce aducerea la îndeplinire a acestei dispoziții (**actul procedural**) este încredințată organului de poliție; actul prin care se dispune o măsură asigurătorie în cursul urmăririi penale (**actul procesual**) aparține procurorului, în timp ce aducerea la îndeplinire (**actul procedural**) este încredințată organului de cercetare penală.

Relația juridică între cele trei noțiuni, *act de procedură, act procesual și act procedural, poate fi redată în mod sintetic* în felul următor:

Orice *activitate judiciară cu caracter procesual (act de procedură) presupune, în materie penală, două operațiuni juridice distincte: o manifestare de voință cu caracter dispozitiv (actul procesual de dispoziție) și o activitate de aducere la îndeplinire, uneori chiar peste acordul de voință a subiectului la care se referă, a acestei dispoziții (actul procedural cu caracter faptic).*

## §2. **Înscrierile judiciare**

În procedură, **termenul act** însumează două sensuri: atât manifestarea de voință, cât și înscrisul probator.

Ca și **categorie de acte juridice**, atât actele procesuale, cât și actele procedurale sunt acte în sens de *negotium juris* – **operațiuni juridice**.

Atât actul procesual, cât și cel procedural au nevoie de un suport material, cu rol probator, care consemnează sau redă manifestarea de voință ori operațiunea de aducere la îndeplinire, respectiv un act în sens de *instrumentum probationis* – **înscri-sul judiciar**.

**Înscrișul judiciar** este forma materială în care se exprimă actele procesuale și procedurale, având rol probator, și care compune dosarele **penale**.

Dacă **actul procesual** ori **procedural** este **actul conținut**, înscrisul judiciar este **actul formă**.

**Înscrișul** în care se consemnează actul procesual sau care atestă efectuarea actului procedural este denumit în doctrină și **actul procedural documentar** sau **actul**

*procedural scris* (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 453, V. Dongoroz ș.a., op. cit., vol. I, p. 347).

Procedura penală română este permisivă în ce privește **forma înscrisurilor** judiciare, permițând autorului actului să îl materializeze în modalitatea pe care o preferă (în sens de redactare).

De altfel, la nivel *general*, în materia actelor juridice cu caracter procesual, pe considerente de **operativitate**, legea de procedură acceptă și posibilitatea unei **forme orale**, chiar pentru acte de dispoziție importante.

- *începerea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale sau chiar reținerea suspectului ori inculpatului prin declarația orală a procurorului în fața instanței* (în cazul infracțiunilor de audiență, potrivit art. 360 C.proc.pen.),

- *renunțarea la pretențiile civile, formulată oral de partea civilă în fața instanței*, potrivit art. 22 alin. (2) C.proc.pen. etc.

*Libertatea formei* nu trebuie confundată cu libertatea conținutului.

De regulă, înscrisurile în care se exprimă *actele procesuale și procedurale* au un **conținut preconstituit**, care se circumscrie unor elemente obligatorii, prevăzute expres de lege: ordonanțele (art. 286 C.proc.pen.), încheierile de ședință (art. 370 C.proc.pen.), procesele-verbale (art. 199 C.proc.pen.), hotărârile prin care se rezolvă fondul cauzei (art. 401-404 C.proc.pen.) etc.

**Principalele categorii** de acte juridice sunt (a se vedea, în acest sens, V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea Generală, vol. V, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2003 p. 344-347; G. Theodoru, op. cit., p. 413-416):

a) **actele originale** și **actele derivate**, respectiv reproduceri integrale ori parțiale sau atestări ale actelor originale: *copia, extrasul sau certificatul*;

b) **actele tipice (numite)** sau **atipice (nenumite)**;

c) **actele comune** (care privesc toate fazele procesului penal – art. 257-284 C.proc.pen.) și **actele speciale** (care privesc anumite activități judiciare);

d) **actele judiciare** (care aparțin tuturor subiecților oficiali ai procesului penal) și **actele jurisdicționale** (prin care instanța sau judecătorul rezolvă incidente contencioase);

e) **actele obligatorii** și **actele facultative**;

f) **actele materiale, orale și scrise**;

g) **actele secrete** și **actele publice**, după modul în care ajung la cunoștința participanților în procesul penal.

În prezent, judecătorii, procurorii și unii magistrați-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție au garantat accesul la informații clasificate ce constituie secret de stat, respectiv secret de serviciu, în urma unei verificări prealabile efectuate prin procedura internă prevăzută prin regulamentul elaborat de C.S.M. și avizat de Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secret de Stat, potrivit art. 7 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate (M.Of. nr. 248 din 12 aprilie 2002), modificat prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală.

Prin **consecințele practice** extrem de importante ale clasificării, câteva aspecte trebuie reținute în ce privește **actele originale și cele derivate**.



Înscrisurile judiciare pot fi calificate, după forma lor, în **acte originale** (ce provin de la autorul lor primar – *exemplarul*) și **acte derivate**.

Actele originale pot fi unice (întocmite într-un singur exemplar) sau multiple (întocmite în mai multe exemplare). De exemplu, *rechizitoriul de trimitere în judecată* se întocmește în toate cazurile într-un singur exemplar, chiar dacă privește o pluralitate de fapte sau de persoane și chiar dacă acestora se dau rezolvări diferite [art. 328 alin. (3) C.proc.pen.].

În schimb, mandatul de executare a pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață se întocmește în trei exemplare [art. 555 alin. (1) C.proc.pen.].

Pluralitatea de exemplare cerute de lege în cazul unor acte specifice nu afectează caracterul acestora – toate sunt **acte originale**.

În procedura penală actele derivate sunt *copia*, *extrasul* și *certificatul*.

➤ **Copia** reprezintă o reproducere integrală a actului original și, în funcție de efectele pe care le poate produce, este de trei feluri: *copia legalizată*, *copia certificată* și *copia simplă* sau fotocopia.

*Copia legalizată* sau *oficială* are valoarea unui înscris autentic și prezintă serioase avantaje judiciare. Copia oficială ține locul înscrisului original până la găsirea acestuia în procedura specială de înlocuire a înscrisurilor dispărute (art. 543-547 C.proc.pen.).

*Copia certificată* este o reproducere certificată a originalului, care face dovada conținutului acestuia fără a avea valoarea unui înscris autentic. Astfel, persoanei care a predat copia oficială i se eliberează o copie certificată de pe aceasta [art. 546 alin. (3) C.proc.pen.].

*Copia simplă* sau *fotocopia* nu este, de regulă, producătoare de efecte juridice, dar poate fi administrată în procesul penal ca înscris, dacă este certificată sau obținută direct de către organele judiciare, în condițiile art. 170 alin. (5) C.proc.pen.

➤ **Extrasul** este o reproducere parțială a înscrisului original care atestă dispoziția pe care acesta o conține.

Prin urmare, extrasele sunt derivate ale înscrisurilor oficiale și scopul lor, în considerarea operativității care trebuie să caracterizeze activitatea judiciară, este de a asigura cerința realizării rapide a măsurilor dispuse.

Extrasele sunt folosite, de exemplu, pentru a se declanșa cu rapiditate (în aceeași zi) **procedura de punere în executare** a hotărârii penale care rămâne definitivă la instanța superioară [art. 553 alin. (3) C.proc.pen.].

Pentru a putea produce efectele recunoscute de lege în absența înscrisului original, extrasele au întotdeauna un conținut preconstituit.

➤ **Certificatul** conține, de regulă, o atestare parțială a înscrisului original; el nu face decât să adeverească că există originalul, că el conține sau nu o anumită constatare, că are un viciu de formă etc.

*Certificatele* sunt întotdeauna emise în formă autentică și deci au pentru constatarea lor aceeași forță probantă ca a copiilor autentice.

## Secțiunea a 2-a. Citarea

### §1. Definiție

**Citarea** reprezintă instrumentul juridic prin intermediul căruia organele judiciare cheamă în fața lor părțile și alți subiecți procesuali.

Consecința citării unei persoane este **obligatia acesteia de a se prezenta** în fața organului judiciar care a emis citația, la data și locul indicat.

Nerespectarea obligației de prezentare de către persoana citată atrage sancționarea acesteia prin aplicarea unei **amenzi judiciare** [art. 283 alin. (2) C.proc.pen.] și/sau **aducerea cu mandat** [art. 265 alin. (1) C.proc.pen.].

Mai mult, dacă persoana citată este suspectul sau inculpatul față de care s-a luat o măsură preventivă care condiționează sau restricționează libertatea (controlul judiciar), nerespectarea obligației de prezentare poate determina **privarea de libertate** (prin înlocuirea măsurii cu măsura arestului).

**Citarea** nu trebuie confundată cu alte modalități de transmitere sau de încunoaștințare a actelor cu caracter procesual: *comunicarea actelor procedurale, înștiințarea*, chiar dacă se realizează potrivit aceluiași dispoziții.

În prezent **citarea** unei persoane se poate realiza în următoarele moduri:

- *citație scrisă (regula);*
- *notă telefonică sau telegrafică;*
- *prin reprezentant sau printr-o publicație de circulație națională*, însă doar în cazul **reprezentării colective** a persoanelor vătămate și a părților civile, în condițiile art. 80 C.proc.pen.;
- *prin intermediul poștei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică*, însă doar cu **acordul** persoanei citate;
- *prin comunicarea orală a termenului următor*, însă doar **persoanei prezente** în fața organului judiciar. Înscrisul care atestă comunicarea orală este, după etapa în care intervine, *o încheiere sau un proces-verbal*. Procesul-verbal încheiat de *organul de urmărire penală* trebuie **semnat** și de persoana citată.

**Citarea** unei persoane se dispune doar de către **organele judiciare**.

Citațiile se înmânează fie de agenți anume însărcinați cu îndeplinirea acestei atribuții (**agenți procedurali** sau prin orice salariat al organului judiciar), fie prin intermediul poliției locale, fie prin intermediul unui serviciu poștal sau de curierat.

Indiferent de modul de citare, citația este **individuală** și are un **conținut pre-constituit**, expres prevăzut în art. 258 C.proc.pen.

Mențiunile obligatorii din cuprinsul citației se referă fie la datele de identificare și coordonatele chemării (dată, loc, calitate etc.), fie la drepturile procesuale ale persoanei chemate.

Citarea și comunicarea actelor procedurale se fac în **plic închis**, care va purta mențiunea „*Pentru justiție. A se înmâna cu prioritate*”.

*Cum trebuie aplicate în prezent dispozițiile privind citarea?*



În absența unei mențiuni exprese care să stabilească **caracterul general** al dispozițiilor care reglementează procedura de citare, analizând normele incidente în materie, pot fi identificate *două categorii de dispoziții*:

- *dispoziții care se referă doar la citarea suspectului sau inculpatului*, având prin urmare o arie de aplicare restrânsă ce nu poate fi extinsă și pentru citarea altor subiecți;

- *dispoziții care se referă la citarea persoanelor în procesul penal*, care au o arie de aplicare generală, indiferent de calitatea persoanei citate.

Consider însă că, prin reglementarea citării ca act de procedură comun, legiuitorul a acceptat implicit caracterul general al dispozițiilor care o disciplinează, acestea fiind aplicabile oricărei persoane care ar fi chemate prin citație și oricărei etape procesuale în care s-ar realiza citarea, chiar dacă *ipoteza normei* are în vedere doar persoana suspectului sau a inculpatului.

## §2. Locul de citare

### 2.1. Locul de citare al persoanelor fizice

a) regula este că persoanele fizice se citează la *adresa unde locuiesc*.

Ceea ce interesează în procedura de citare este locul unde persoana fizică **locuiește în fapt**, cu sau fără forme legale, și nu unde își are domiciliul în sensul legii civile.

Suspectul sau inculpatul are obligația de a comunica organului judiciar, în cel mult 3 zile, *schimbarea* adresei unde locuiește.

Nerespectarea acestei obligații se sancționează cu aplicarea unei **amenzi judiciare** de până la 5.000 lei, astfel că suspectul sau inculpatul trebuie informat în prealabil, cu ocazia audierii, cu privire la această obligație procesuală și la consecințele nerespectării ei.

Suspectul sau inculpatul *poate indica*, printr-o declarație dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat.

Acest loc poate fi sediul avocatului, locul unde locuiește reprezentantul convențional, o reședință temporară etc. și este denumit uneori în practică, după modelul procedurii civile – **domiciliu ales**.

Posibilitatea de a indica *un alt loc* pentru a fi citat se transformă într-o **obligație** pentru suspectul sau inculpatul care locuiește în străinătate, acesta fiind *obligat să indice* o adresă de pe teritoriul României sau o adresă de poștă electronică unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul.

b) dacă locul unde locuiește persoana fizică nu este cunoscut, aceasta este citată la *adresa locului său de muncă*.

În acest caz, persoana fizică se citează (*în sensul că i se înmânează citația*) **prin intermediul serviciului personal al unității unde lucrează**.

Și în această situație, nu are relevanță dacă persoana fizică lucrează pe bază de contract individual de muncă sau contract de colaborare, ci doar interesează locul unde **prestează activitatea**, cu caracter permanent sau temporar, cu sau fără forme legale.

c) dacă nu se cunoaște niciuna din adresele menționate mai sus, persoana fizică se citează printr-o *modalitate implicită*, prin afișarea unei înștiințări *la sediul organului judiciar* [art. 259 alin. (5) C.proc.pen.].

Această informare cuprinde, pe lângă alte elemente de conținut:

- mențiunea *termenului* stabilit de organul judiciar în care destinatarul este în drept să se prezinte pentru a i se comunica citația;

- mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă în termenul stabilit, **citația se consideră comunicată.**

#### ➤ **Dispoziții speciale privind locul de citare al persoanelor fizice**

Persoanele fizice mai pot fi citate la **sediul unității spitalicești**, prin administrația acesteia, atunci când, bolnave fiind sau având nevoie de îngrijire, se află efectiv (*internate ori cazute*) în spitale, așezăminte medicale sau de asistență socială – art. 259 alin. (6) C.proc.pen.

Persoanele fizice private de libertate se citează la locul de deținere, prin administrația acestuia, iar **militarii**, la unitatea din care fac parte, prin comandantul acesteia.

Citarea prin poștă electronică sau prin alt sistem de mesagerie electronică se face *la adresa electronică* sau la *coordonatele* care au fost indicate în acest scop organului judiciar de persoana citată sau de reprezentantul ei.

Persoanele fizice **care locuiesc în străinătate** se citează:

- a) **potrivit normelor de drept internațional penal** aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii.

Astfel, pentru citarea în străinătate sunt posibile următoarele situații:

- citarea într-un **stat membru al Uniunii Europene**, realizată potrivit dispozițiilor Convenției din 29 mai 2000 privind asistența judiciară reciprocă în materia penală și a Protocolului la aceasta din 16 octombrie 2001;

- citarea într-un **stat nemembru al Uniunii Europene** (din Europa sau din alt continent) realizată potrivit dispozițiilor de drept internațional penal prevăzute în convenții bilaterale, tratate sau alte instrumente juridice de asistență judiciară internațională;

- b) **în subsidiar**, în absența normelor de drept internațional penal sau dacă instrumentul juridic internațional aplicabil o permite, citarea se face *prin scrisoare recomandată*:

- în acest caz, **avizul de primire** a scrisorii recomandate **semnat de destinatar** sau **refuzul de primire** a acesteia **ține loc de dovadă** a îndeplinirii procedurii de citare;

- pentru primul termen de judecată, suspectul sau inculpatul va fi înștiințat prin citație că are **obligatia** să indice o adresă de pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau de mesagerie electronică unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul.

- în cazul în care cel citat nu se conformează, comunicările i se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de **predare la poșta română** a scrisorii ținând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.

În cazul în care **scrisoarea recomandată** prin care se citează o persoană fizică care locuiește în străinătate nu poate fi înmănată datorită refuzului primirii ei sau din orice alt motiv, precum și în cazul în care statul destinatarului nu permite citarea prin



poștă a cetățenilor săi, **citația se va afișa la sediul parchetului sau al instanței, după caz – organul judiciar român** [art. 260 alin. (3) C.proc.pen.].

c) personalul misiunilor diplomatice, al oficiilor consulare și cetățenii români trimiși să lucreze în cadrul organizațiilor internaționale, membrii de familie care locuiesc cu ei, cât timp se află în străinătate, precum și cetățenii români aflați în străinătate în interes de serviciu, inclusiv membrii de familie care îi însoțesc, **se citează prin intermediul unităților** care i-au trimis în străinătate.

În cazurile de la b) și c), la **stabilirea termenului** pentru înfățișarea persoanei aflate în străinătate, se ține seama de normele internaționale aplicabile în relația cu statul respectiv, iar în lipsa unor asemenea norme, de necesitatea ca citația **în vederea înfățișării** să fie primită cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare.

Potrivit art. 260 alin. (4) C.proc.pen., pentru persoanele care locuiesc în străinătate, citarea se poate realiza și **prin intermediul autorităților competente** ale statului străin dacă:

- adresa celui citat este necunoscută sau inexactă;
- nu a fost posibilă trimiterea citației prin intermediul poștei;
- dacă citarea prin poștă a fost inefficientă sau necorespunzătoare.

În aceste cazuri, organul judiciar român poate formula o cerere de asistență judiciară internațională având ca obiect comisia rogatorie internațională prevăzută de art. 174 din Legea nr. 302/2004, republicată, prin care va solicita autorității competente străine să localizeze și să identifice persoana și să îi comunice citația potrivit procedurii prevăzute de art. 197-198 din Legea nr. 302/2004, republicată (V. *Constantinescu*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 760).

## 2.2. Locul de citare al persoanelor juridice

Potrivit art. 259 alin. (12) C.proc.pen., instituțiile, autoritățile publice și alte persoane juridice, **de drept public sau de drept privat se citează la sediul acestora.**

În cazul neidentificării sediului (necunoaștere, schimbare, expirare etc.), citarea se realizează în modalitatea implicită a afișării informării, prevăzute la alin. (5).

În procedura de tragere la răspundere penală a persoanei juridice, sau, cu alte cuvinte, atunci când **persoana juridică are calitatea de suspect sau inculpat**, citarea se realizează potrivit dispozițiilor speciale ale art. 492 C.proc.pen. care permit:

- citarea prin afișarea înștiințării dacă sediul persoanei juridice este fictiv sau persoana nu mai funcționează la sediul declarat;
- citarea la locuința mandatarului ori la sediul practicianului în insolvență desemnat în calitate de mandatar, dacă persoana juridică este reprezentată prin mandatar.

## §3. Îndeplinirea procedurii de citare

Citarea unei persoane se realizează material, în cazul citației scrise, **prin înmănare, prin afișare sau prin comunicare implicită.**

a) citația **se înmânează**, de regulă, **personal celui citat**, oriunde este găsit de către agentul procedural;

- dacă persoana citată nu se află acasă, agentul înmânează citația soțului, unei rude sau oricărei persoane care locuiește cu ea, ori care în mod obișnuit îi primește corespondența;

- în cazul în care persoana citată locuiește într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel și nu este acasă, iar o altă persoană din cele menționate anterior nu se găsește, citația se predă **administratorului** (*nu în sensul de administrator al asociației de proprietari, ci în sens de persoană care se ocupă de întreținerea imobilului*), **portarului** ori celui care în mod obișnuit îl înlocuiește;

- în cazul citării persoanei fizice la spitalul unde este internat, la locul de deținere sau la unitatea militară, citația nu se înmânează direct de către agentul procedural persoanei citate;

Citația se predă unităților arătate care sunt obligate de a înmâna citația persoanei citate sub **luare de dovadă**, certificându-i semnătura sau arătând motivul pentru care nu s-a putut obține semnătura.

- citația **nu poate fi înmănată** unui minor sub 14 ani sau unei persoane lipsite de discernământ

O citație predată unei astfel de persoane face ca procedura de citare să **nu fie îndeplinită**.

*b) citația se afișează:*

- la *sediul parchetului* sau al *instanței române*, după caz, atunci când **scrisoarea recomandată** prin care se citează o persoană fizică care locuiește în străinătate nu poate fi înmănată datorită refuzului primirii ei sau din orice alt motiv, precum și în cazul în care statul destinatarului nu permite citarea prin poștă a cetățenilor săi.

*c) comunicarea implicită* reprezintă o modalitate de îndeplinire a procedurii de citare atunci când, după afișarea înștiințării, destinatarul în drept nu se prezintă la organul judiciar, în termenul stabilit de acesta, pentru a i se *comunica efectiv* citarea.

În acest caz, citația se **consideră comunicată** la împlinirea termenului.

*Înștiințarea* are un conținut preconstituit și se afișează:

- pe **ușa locuinței** în cazul în care persoana citată refuză să primească citația sau când nu este găsită nicio persoană pentru a-i fi înmănată citația.

Consider că **afișarea citației** pe gardul care împrejmuiește un imobil, mai ales dacă acesta are o suprafață mare, nu echivalează cu **îndeplinirea procedurii de citare** (art. 260 și art. 261 C.proc.pen. se referă la ușa locuinței).

- pe **ușa principală a clădirii**, în cazul imobilelor cu mai multe apartamente, și când apartamentul celui citat nu poate fi identificat și numai după efectuarea unor investigații suplimentare de către agentul procedural.

**Înscrisul** care atestă îndeplinirea procedurii de citare este fie **dovada de primire**, fie **procesul-verbal de predare sau de efectuare a citării**, fie **publicația de circulație națională**, fie **recipisa de predare sau avizul de primire a scrisorii recomandate**.

Dovada de primire și procesul-verbal de predare trebuie să conțină anumite mențiuni prevăzute expres în art. 262 C.proc.pen.

Un proces-verbal se întocmește și pentru constatarea **imposibilității de comunicare** a citației, din cauză că imobilul nu există, este nelocuit ori destinatarul nu mai locuiește în imobilul respectiv, sau că există alte motive asemănătoare.



**Sanctiunea** care intervine în cazul nerespectării dispozițiilor privitoare la citare este **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

Această sancțiune intervine întrucât dispozițiile referitoare la citare nu fac parte din cele care, în caz de încălcare, atrag sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 281 C.proc.pen.

Corectitudinea raționamentului este dovedită de posibilitatea, recunoscută de lege, de **acoperire a vătămării** cauzate de neîndeplinirea procedurii de citare (posibilitate specifică nulității relative) – *potrivit art. 353 alin. (1) C.proc.pen., înfățișarea persoanei vătămate sau a părții în instanță acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare.*

Chiar dacă vorbim de o **nulitate relativă**, în materia specifică a *citării în cursul judecății*, vătămarea cauzată prin nerespectarea dispozițiilor referitoare la citare este uneori **evidentă**, netrebuind dovedită.

Astfel:

- potrivit art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen., atunci când *judecata în primă instanță* a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate, sentința primei instanțe **poate fi desființată** în apel, având drept consecință rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată.

- potrivit art. 426 lit. a) C.proc.pen., atunci când *judecata în apel* a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate, hotărârea instanței de apel **poate fi anulată** printr-o contestație în anulare.

În prezent, pe lângă *exigențele generale* pe care le implică regimul juridic al nulității relative, **invocarea neregularităților** privind citarea se circumscrie și unor *reguli speciale*, prevăzute în art. 263 C.proc.pen.

a) *neregularitatea propriei citări* poate fi invocată, în cursul judecății, doar dacă partea lipsă la termenul la care s-a produs neregularitatea o invocă **la termenul următor** la care este prezentă sau legal citată;

b) *neregularitatea citării unui alt subiect procesual* poate fi invocată de procuror, de celelalte părți ori din oficiu numai **la termenul** la care ea s-a produs.

Această ultimă regulă nu funcționează pentru *neregularitatea* care a dus la lipsa inculpatului, atunci când prezența sa era obligatorie, întrucât pentru aceasta intervine sancțiunea **nulității absolute**, care are un alt regim de invocare.

#### §4. Mandatul de aducere

În absența unei calificări legale, *mandatul de aducere* poate fi definit ca **ordinul** dat de organul judiciar și executat de alte organe oficiale, de aducere în fața sa a persoanei:

- care, **anterior citată**, nu s-a prezentat, iar ascultarea ori prezența ei este necesară;  
- căreia nu i s-a putut **comunica citația** în mod corespunzător și împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citației.

*Mandatul de aducere* poate fi privit și ca **reflexul material** al împuternicirii pe care organul judiciar o transferă altor autorități publice în vederea aducerii silite.

Prin urmare, mandatul de aducere este un **act procedural scris** care are același conținut ca și citația.

În ambele sale *premise legale*, emiterea corectă a mandatului presupune respectarea **cumulativă** a condițiilor fixate.

În plus, consider că în cazul *imposibilității de comunicare a citației* mandatul se emite nu pentru a asigura comunicarea citației (ceea ce ar fi excesiv, întrucât citarea se poate realiza și prin comunicare implicită), ci pentru a asigura prezența persoanei citate la efectuarea actului de procedură.

Prin **excepție** de la regulă, potrivit art. 265 alin. (2) C.proc.pen., suspectul sau inculpatul poate fi adus cu mandat chiar înainte de a fi fost chemat prin citație, dacă această măsură se impune în interesul rezolvării cauzei.

Această posibilitate legală are *aptitudinea* de a se transforma lesne într-o măsură arbitrară, dacă interesul nu se constată motivat. Din păcate, realitatea judiciară a demonstrat că, în cursul urmăririi penale, aducerea suspectului sau inculpatului cu mandat fără să fi fost anterior citat este o **practică uzuală**.

Cu privire la acest aspect, consider că inserarea în actul prin care s-a dispus aducerea cu mandat doar a mențiunii că este în interesul rezolvării cauzei luarea acestei măsuri fără citare prealabilă (*cu alte cuvinte, doar reproducerea dispoziției legale*), nu satisface **cerința motivării**.

Motivarea presupune, chiar dacă fără detalieri, indicarea **temeiurilor concrete, de fapt**, care au justificat această măsură severă.

În toate cazurile emiterea mandatului trebuie să fie necesară și proporțională cu scopul urmărit (cu privire la standardul convențional ce trebuie respectat, a se vedea V. Constantinescu, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 773-774).

Mandatul de aducere se emite:

- în cursul urmăririi penale, de organul de urmărire penală (procuror sau organ de cercetare) sau, dacă pentru executarea mandatului este necesară pătrunderea fără consimțământ într-un domiciliu sau sediu, de judecătorul de drepturi și libertăți;

- în cursul judecării, de instanța de judecată.

Poate judecătorul de drepturi și libertăți, în alte situații decât cea prevăzută expres, sau judecătorul de cameră preliminară să emită mandate de aducere?

Consider că răspunsul este afirmativ, dacă avem în vedere că aceste organe jurisdicționale au drept de dispoziție cu privire la măsuri mai severe, care implică o privare de libertate pentru durate semnificative (măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive) – interpretare *a fortiori*, a **majori ad minus**.

Posibilitatea emiterii mandatelor de aducere de către acești judecători trebuie însă, în mod evident, circumscrisă procedurilor caracterizate prin contradictorialitate, în care este permisă participarea subiecților procesuali, pentru că altfel măsura aducerii cu mandat **ar fi inutilă** funcțional.

Emiterea, în cursul urmăririi penale, a mandatului de aducere de către judecătorul de drepturi și libertăți, se face la cererea motivată a procurorului.

Cererea se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților, **prin încheiere definitivă** (de admitere sau respingere).

Din punct de vedere al conținutului, mandatul de aducere este un act obligatoriu, trebuind să conțină elementele prevăzute în art. 265 alin. (8) C.proc.pen.



Aducerea cu mandat, mai ales când este executată **prin constrângere**, implică o formă auxiliară **de privare de libertate**, întrucât persoanele aduse cu mandat rămân la **dispoziția** organului judiciar, chiar dacă pentru perioade scurte de timp.

**Durata** cât o persoană adusă cu mandat poate rămâne la dispoziția organului judiciar (având deci libertatea afectată) nu este **determinată în concret** decât prin stabilirea unei limite maxime – *nu mai mult de 8 ore*.

Această durată este **determinată generic** – *timpul necesar audierii sau îndeplinirii actului procesual care a făcut necesară prezența*, potrivit art. 265 alin. (12) C.proc.pen., în afară de cazul când s-a dispus reținerea ori arestarea.

Pentru a asigura totuși un caracter rezonabil acestei afectări a libertății, legea instituie în sarcina organului judiciar obligația de a **asculta de îndată** persoana sau de a **efectua de îndată** actul de procedură.

În cazul în care suspectul ori inculpatul adus cu mandat este, ulterior ascultării, reținut ori arestat, **durata privării de libertate** aferente celor două măsuri **se cumulează, nu se compensează** prin deducere.

Mai mult, termenul maxim de 8 ore pentru care poate interveni privarea de libertate curge de la data **aducerii** în fața organului judiciar care a emis mandatul, fără a include și timpul necesar transportului.

Dacă **dispoziția** de aducere a unei persoane cu mandat aparține organului de urmărire penală, judecătorului sau instanței de judecată, **executarea** mandatului se realizează prin organele de cercetare penală ale poliției judiciare și prin organele de ordine publică (jandarmerie, poliție comunitară etc.).

Mandatul de aducere **trebuie executat** în mod obligatoriu.

Dacă mandatul este emis de un judecător sau instanța de judecată, organele care execută mandatul pot pătrunde în locuința sau sediul oricărei persoane, în care există indicii că se află cel căutat. La nivel doctrinar s-a propus aplicarea, *prin analogie*, pentru procedura de executare a mandatului de aducere a unor dispoziții similare din materia percheziției domiciliare, dată fiind echivalența de consecințe juridice cu privire la afectarea spațiului privat al persoanei (imposibilitatea de prezentare în timpul nopții pentru executarea mandatului în locuința sau sediul unei persoane, posibilitatea folosirii forței pentru înlăturarea obstacolelor fizice care nu permit intrarea într-un spațiu etc., *T.-V. Gheorghe*, în Noul Cod de procedură penală comentat, ed. 2, op. cit., p. 654).

În concret, aducerea la îndeplinire a dispoziției de aducere cuprinsă în mandat se realizează:

- *de bunăvoie*, prin însoțirea organului oficial la organul care a emis mandatul;
- *prin constrângere*, în cazul în care persoana indicată în mandat (indiferent de calitatea sa procesuală) refuză să însoțească organul oficial sau încearcă să fugă.

**Imposibilitatea** de executare a mandatului de aducere, din cauza bolii sau a negăsirii persoanei indicate (dar numai după efectuarea unor cercetări suplimentare) este consemnată într-un **proces-verbal**, potrivit art. 266 alin. (2) și (4) C.proc.pen.

Dacă persoana pentru care s-a emis mandatul are calitatea de **militar** (activ), executarea mandatului de aducere se face prin comandatul unității militare.

### Secțiunea a 3-a. Modificarea actelor procedurale. Îndreptarea erorilor materiale și înlăturarea unor omisiuni vădite

Arătăm că în procedură, prin termenul *act* se înțelege nu doar *operațiunea juridică*, ci și *suportul sau forma* în care aceasta se materializează în scop probator – înscrisul judiciar.

Pentru acest sens tehnic (*de înscris*), legiuitorul utilizează uneori, creând confuzie, termenul de **act procedural**.

Pentru a menține distincția între termenul de **act procedural** (ca activitate de aducere la îndeplinire a dispoziției din actul procesual) și **act procedural** (ca înscris judiciar) în accepțiunea art. 277-279 C.proc.pen., pentru cea de-a doua categorie juridică doctrina utilizează uneori noțiunea de **act procedural documentar**.

Sub acest sens, **de înscris judiciar**, trebuie să avem în vedere termenul de act procedural, atunci când ne referim la cele trei instituții reglementate de dispozițiile art. 277-279 C.proc.pen.

#### §1. Modificarea actelor procedurale

Potrivit art. 277 C.proc.pen., orice adăugare, corectură ori suprimare făcută în cuprinsul unui act procedural este luată în considerare numai dacă aceste modificări sunt confirmate în scris, în cuprinsul sau la sfârșitul actului, de către cei care l-au semnat.

Aceste reguli trebuie avute în vedere pentru că unele din înscrisurile judiciare sunt **olografe**.

Modificările neconfirmate, dar care nu schimbă înțelesul frazei, rămân valabile.

Locurile nescrise în cuprinsul unei declarații trebuie barate, astfel încât să nu se poată face adăugiri.

#### §2. Îndreptarea erorilor materiale

Această procedură se aplică doar dacă eroarea este **materială** (de formă, nu de conținut) și **evidentă** (ușor de identificat); de exemplu: *tehno-redactare greșită a numelui*.

Dacă eroarea sau greșeala din cuprinsul unui act procedural este **de conținut** (contraziceri) sau este de natură să **modifice efectele juridice** inițiale, atunci nu se poate îndrepta decât pe cale contencioasă, principală – *plângere, apel, contestație la executare etc.*

Potrivit art. 278 C.proc.pen., erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural se îndreaptă chiar de organul judiciar care a întocmit actul, din oficiu sau la cerere.

În vederea îndreptării erorii părțile pot fi chemate spre a da lămuriri.

**Îndreptarea erorii materiale** se consemnează într-un **proces-verbal** sau într-o **încheiere**, după natura organului care a procedat la îndreptare.

Despre îndreptarea erorii se face mențiune și la sfârșitul actului corectat.



### §3. Înlăturarea omisiunilor vădite

Regulile menționate anterior se aplică și în cazul în care organul judiciar, ca urmare a unei omisiuni vădite, nu s-a pronunțat asupra sumelor pretinse de martori, experți sau interpreți, avocați, precum și cu privire la restituirea lucrurilor sau la ridicarea măsurilor asigurătorii.

## Secțiunea a 4-a. Instituții legate de actele procesuale și procedurale

### §1. Termenele în procesul penal

Toate actele de procedură, în sensul de activități fragmentare care în totalitatea lor alcătuiesc procesul penal, trebuie limitate sau condiționate în timp.

Nevoia de a disciplina în timp actele de procedură ține în principal de aplicarea principiului operativității în procesul penal și de asigurarea unei durate rezonabile pentru desfășurarea procedurilor.

*Termenele sunt intervale de timp înăuntrul cărora sau după expirarea cărora pot fi exercitate drepturi procesuale și pot fi efectuate acte procesuale ori procedurale.*

De asemenea, termenele sunt și intervale de timp care fixează durata măsurilor procesuale.

#### ➤ Clasificarea termenelor

În activitatea judiciară curentă, clasificarea termenelor este o operațiune cu caracter prealabil, absolut necesară calculării corecte a acestora.

Prin urmare, din multiplele modalități de clasificare a termenelor le vom avea în vedere pe cele care prezintă interes practic (a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 694-698; *V. Dongoroz ș.a.*, op. cit., vol. I, p. 385-387, *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 466-469; *A. Crișu*, op. cit., p. 366-367).

#### a) Termene procedurale și termene substanțiale

Este cea mai importantă clasificare întrucât fiecare dintre aceste categorii cunoaște reguli diferite în privința modului de calculul.

*Termenele procedurale* – sunt acele termene care disciplinează în timp exercițiul drepturilor conferite în cadrul procesului penal.

Termenele procedurale sau de procedură privesc exclusiv activitatea judiciară (*privesc drepturi intrinseci procesului penal*) și asigură efectuarea în ritm rezonabil a tuturor operațiunilor specifice fiecărei etape procesuale.

Majoritatea covârșitoare a termenelor în procesul penal este alcătuită din termene procedurale: termenul de apel sau de contestație, termenul de formulare a plângerii adresate judecătorului împotriva actelor de netrimiteră în judecată, termenul de redactare a hotărârii judecătorești, termenul în care procurorul trebuie să verifice actele și lucrările de urmărire penală etc.

**Termenele substanțiale** sau **de fond** sunt acele termene care se referă la drepturi și interese extraprocenale, care există independent de procesul penal. Ele asigură ocrotirea drepturilor și intereselor legitime în caz de restrângere a acestora.

De exemplu: sunt **termene substanțiale** cele care privesc libertatea individuală sau libertatea de circulație, inviolabilitatea domiciliului, dreptul la viață privată etc., drepturi fundamentale preexistente procesului penal (*termenul care pentru care poate fi dispusă măsura arestării, a reținerii sau a măsurii controlului judiciar, termenul maxim pentru care o persoană poate sta la dispoziția organului judiciar în cazul aducerii cu mandat, termenul maxim pentru care o persoană se poate afla sub supraveghere tehnică etc.*).

În ce mă privește, consider că nu toate termenele stabilite de legea de procedură în materia măsurilor privative sau restrictive de drepturi sunt **termene substanțiale** (în același sens, T.-V. Gheorghe, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 661).

Astfel **termenul de formulare a căilor de atac** (*plângere sau contestație*) în materia măsurilor preventive, ca de altfel **toate termenele** în care organele judiciare trebuie să își îndeplinească obligațiile procesuale privitoare la măsurile preventive (cum este termenul de 5 zile în care trebuie rezolvată contestația împotriva încheierilor prin care s-a dispus asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, termenul de 24 de ore în care trebuie restituit dosarul organului de urmărire penală dacă nu s-a formulat contestație împotriva încheierii prin care s-a rezolvat propunerea de arestare preventivă etc.) le apreciez ca fiind **termene procedurale** întrucât nu privesc *durata sau existența măsurilor*, ci *durata procedurilor* referitoare la acestea (pentru o opinie contrară, M. Udriș, op. cit., 2014, p. 645).

Această opinie a fost împărtășită și de către Curtea Constituțională care a calificat termenul în care trebuie formulată propunerea de prelungire a arestării preventive (*cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării*) nu doar ca un **termen procedural**, ci și ca un **termen imperativ**, deși este un termen referitor la măsura arestării [Decizia nr. 336/2015 (M.Of. nr. 342 din 19 mai 2015)].

**Termenele procedurale** pot fi clasificate la rândul lor în **termene peremptorii** și **dilatorii**:

- **termenele peremptorii (imperative)** constau în intervale de timp înăuntrul cărora trebuie îndeplinite anumite acte procesuale sau procedurale; de exemplu: *termenul de constituire ca parte civilă, termenul de apel etc.*;

- **termenele dilatorii (prohibitive)** sunt intervale de timp după expirarea cărora pot fi efectuate anumite acte.

**b) Termene de succesiune și termene de regresivitate:**

- **termenele de succesiune** – termene care se calculează în sensul scurgerii normale a timpului;

- **termenele de regresivitate** – termene care se calculează în sensul invers al scurgerii timpului (de exemplu, termenul în care trebuie primită citația de inculpatul aflat în străinătate, cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare).

Termenele procedurale mai pot fi clasificate în termene *pe ore, zile, luni și pe ani*, în **termene legale** (stabilite de lege) și **termene judiciare** (stabilite de organele judiciare), termene *fixe, minime și maxime*.



### ➤ Modul de calcul al termenelor

#### a) Modul de calcul al termenelor procedurale (art. 269 C.proc.pen.)

Termenele procedurale cunosc două modalități diferite de calcul după cum sunt **pe ore sau zile, ori pe luni sau ani**. Însă ambele categorii de termene încep să curgă **din același moment**, respectiv de la ora, ziua, luna sau anul menționat în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul în care legea dispune altfel.

De exemplu, termenul de 3 zile în care trebuie formulată contestația împotriva ordonanței de luare a măsurii asigurătorii în cursul urmăririi penale curge *nu de la data luării măsurii* (menționată în ordonanță), ci *de la data comunicării ordonanței*. Dacă ordonanța nu a fost comunicată, persoana interesată este în termen să formuleze contestație chiar dacă măsura a fost adusă deja la îndeplinire.

- termenele procedurale **pe ore sau zile** se calculează **pe unități libere de timp** în sensul că *prima unitate (oră sau zi) de la care începe să curgă termenul, precum și ultima unitate, la care acesta se împlinește nu se socotește*.

Prin acest mod de calcul un termen procedural pe ore sau zile este mai mare cu două unități materiale decât durata sa inițială (*din punct de vedere procedural un termen de 24 de ore durează în fapt 26 de ore ș.a.m.d.*).

- termenele procedurale **pe luni sau ani** cunosc un mod de calcul diferit.

Termenele pe luni sau ani se calculează **calendaristic** și se împlinesc la sfârșitul zilei corespunzătoare a ultimei luni ori la sfârșitul zilei și lunii corespunzătoare din ultimul an.

Dacă ultima zi a unui termen pe luni și ani cade într-o lună ce nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a acelei luni – *un termen de o lună ce începe să curgă pe 31 octombrie se împlinește la sfârșitul zilei de 30 noiembrie*.

Indiferent dacă un termen este pe ore sau pe zile, ori pe luni sau pe ani, dacă ultima zi cade într-o zi nelucrătoare, intervine **prorogarea legală** potrivit art. 269 alin. (4) C.proc.pen.

Astfel, în această situație, termenul va expira *la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează*.

În doctrină (M. Udroi, op. cit., 2014, p. 645; T.-V. Gheorghe, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 661), dar și în practică (I.C.C.J., încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nr. 305/23.04. 2015, nepublicată), s-a exprimat opinia în sensul că *termenele procedurale pe ore nu se prorogă*, neexistând o dispoziție legală în acest sens.

Consider că o astfel de opinie este *excesivă*, prin raportare la sensul aplicării legii procesual penale [care urmărește garantarea drepturilor părților și ale celorlalți subiecți procesuali, potrivit art. 1 alin. (2) și art. 8 C.proc.pen.] și ignoră ceea ce consider a fi un truism: *indiferent de durata sa, un termen pe ore va expira întotdeauna într-o zi (lucrătoare sau nelucrătoare)*.

Potrivit art. 269 alin. (4) C.proc.pen., prorogarea legală intervine atunci când *ultima zi* a unui termen cade într-o zi nelucrătoare.

Alegerea acestei unități de timp (*ultima zi*) nu cred că a fost determinată de intenția de a exclude aplicarea prorogării pentru termenele pe ore, ci pentru a stabili o corespondență cu elementul legal de referință – *ziua nelucrătoare*, în accepțiunea art. 137 și art. 139 C.muncii.

Însă, toate orele care compun o zi nelucrătoare (de repaus sau de sărbătoare legală) sunt la rândul lor nelucrătoare.

Prin urmare, beneficiul prorogării legale trebuie aplicat și în cazul termenelor pe ore câtă vreme legea nu îl exclude, ci îl acceptă implicit, prin relația de subdiviziune naturală dintre cei doi termeni.

Termenele **procedurale de regresivitate** se calculează după aceleași distincții, în funcție de elementul timp (pe ore sau pe zile și pe luni sau pe ani) numai că în sens **invers**. De asemenea și pentru aceste termene se aplică prorogarea legală (tot în sens **invers**) dacă termenul expiră într-o zi nelucrătoare.

Între modul de calcul al termenelor procedurale există deosebiri legale exprese, astfel că nu este **permisă transformarea lor** chiar dacă uneori există identitate între conținutul lor material.

De exemplu, un termen procedural de 24 de ore durează în fapt 26 de ore, în timp ce un termen de o zi durează în fapt 3.

Pentru data la care un **termen procedural se împlinește**, în Codul de procedură penală sunt prevăzute anumite dispense legale, pentru situațiile ce presupun anume restricții în exercitarea drepturilor procesuale.

În acest sens art. 270 C.proc.pen., stabilește *ce moment din parcursul* unui act trebuie avut în vedere pentru ca actul să fie sau nu **considerat ca făcut în termen**.

Actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administrația **locului de deținere** ori la **unitatea militară** sau la **oficiul poștal** prin scrisoare recomandată este considerat **ca făcut în termen**, indiferent dacă data la care ajunge actul este ulterioară expirării termenului.

Data depunerii poate fi însă dovedită, potrivit art. 270 alin. (1) C.proc.pen., doar prin **înregistrarea ori atestarea** făcută de administrația locului de deținere sau unitatea militară pe actul depus sau **prin recipisa** oficiului poștal.

Dacă un anumit act care trebuia făcut într-un termen a fost comunicat sau transmis, *din necunoaștere sau din greșeala vădită a expeditorului*, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar incompetent, se consideră că actul a fost depus în termen; chiar dacă ajunge la organul competent după expirarea termenului.

Relevanță va avea astfel *momentul transmiterii* și nu momentul la care actul ajunge efectiv.

Potrivit art. 270 alin. (3) C.proc.pen., **cu excepția căilor de atac**, actul efectuat **de procuror** este considerat ca fiind făcut în termen dacă data la care a fost trecut în registrul de ieșire al parchetului este înăuntrul termenului cerut de lege pentru efectuarea actului.

*Per a contrario*, o **cale de atac** este considerată declarată în termen de către procuror dacă a fost înregistrată înăuntrul termenului prevăzut de lege la instanța sau organul care o soluționează.

În materie penală, termenele procedurale nu se suspendă și nici nu se întrerup (N. Volonciu, op. cit., vol. I, p. 470).

#### b) Modul de calcul al termenelor substanțiale (de fond)

- termenele substanțiale pe ore și zile (aplicabile măsurilor preventive ori altor măsuri restrictive de drepturi) se calculează pe unități pline de timp sau curgătoare: *ora și ziua de la care începe și cea la care se sfârșește termenul intră în durata acestuia*.



- **termenele substanțiale** pe luni sau pe ani se calculează potrivit regulilor legii materiale, respectiv potrivit art. 186 C.pen.: *luna și anul se socotesc împlinite cu o zi înainte de ziua corespunzătoare datei de la care au început să curgă* (un termen substanțial de o lună care începe să curgă pe 30 noiembrie se împlinește pe 29 decembrie).

În cazul termenelor substanțiale nu operează niciodată **prorogarea legală**.

Uneori termenele substanțiale încep să curgă (*dies a quo*), de la o dată ulterioară celei menționate în actul care a provocat curgerea termenului:

Potrivit art. 233 C.proc.pen., termenul pentru care s-a dispus arestarea începe să curgă nu de la data emiterii mandatului, ci de la data punerii în executare a acestuia, care poate fi o dată ulterioară, dacă arestarea a fost dispusă în lipsa inculpatului.

➤ **Consecințele nerespectării termenelor** (art. 268 C.proc.pen.)

a) În cazul termenelor procedurale consecințele nerespectării acestora se convertesc în sancțiuni procedurale, respectiv decăderea și nulitatea.

- atunci când pentru exercitarea unui anumit drept procesual legea prevede un anumit termen (*termen peremptoriu*), nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și **nulitatea** actului efectuat în termen;

- pentru celelalte termene procedurale se aplică, în caz de nerespectare, dispozițiile referitoare la **nulități** (inclusiv cele referitoare la îndeplinirea condițiilor suplimentare: producerea unei vătămări și imposibilitatea acoperirii vătămării altfel decât prin anularea actului).

Este vorba despre o nulitate relativă ce trebuie invocată și dovedită în condițiile art. 282 C.proc.pen.

Prin raportare la această *consecință generală*, având în vedere și caracterul imperativ al normelor de drept procesual, consider că noțiunea de *termen de comandare* trebuie abordată în procedură într-un registru diferit față de cel substanțial.

Aparența imposibilitate a dovedirii condițiilor nulității relative în cazul nerespectării unor termene procedurale nu trebuie să conducă la concluzia că termenul însuși este permisiv, și deci poate fi ignorat în mod deliberat, fără producerea unor consecințe procesuale, ci doar că acestea nu pot fi valorificate judiciar ca urmare a regimului juridic restrictiv al nulității – de exemplu, *termenul de 15 zile în care procurorul trebuie să procedeze la verificarea lucrărilor de urmărire penală, termenul de 30 de zile în care trebuie redactată hotărârea judecătorească etc.*

Prin urmare, sancțiunea generală a nulității este virtual aplicabilă în caz de nerespectare a unui termen procedural oricare ar fi natura acestuia, ca o consecință a principiului legalității prevăzut în art. 2 C.proc.pen.

În concret însă, nulitatea actului efectuat peste termen va fi declarată doar dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții în care această sancțiune poate opera (legate de invocare, dovedire etc.).

b) în cazul termenelor substanțiale, consecințele nerespectării termenelor se convertesc într-un obstacol legal în existența însăși a măsurii – **încetarea de drept**.

Potrivit art. 268 alin. (2) C.proc.pen., când o măsură procesuală nu poate fi luată decât pentru un anumit termen, expirarea acestuia atrage de drept încetarea măsurii.

*Premisa esențială* pentru a opera această consecință este deci existența unei **măsuri temporare**, limitate în timp prin voința legiuitorului sau dispoziția organului judiciar.

## §2. Sancțiunile procedurale penale

**Sancțiunile procedurale** reprezintă consecințele juridice procesuale, specifice, care intervin în cazul **nerespectării dispozițiilor legale** ce reglementează desfășurarea procesului penal.

Sancțiunile procedurale au caracter *negativ* și constau *fie în pierderea dreptului* procesual exercitat nelegal, *fie în invalidarea actului* de procedură efectuat în mod nelegal.

**Sancțiunile procedurale** reprezintă remediile procesuale prin care se tinde la înlăturarea ori blocarea efectelor juridice ale actelor, probelor ori activităților nelegale.

**Sancțiunile procedurale sau procesuale** nu trebuie confundate cu **sancțiunile substanțiale**, fiecare categorie având un regim juridic propriu.

Sancțiunile procedurale privesc fie drepturile procesuale exercitate cu încălcarea dispozițiilor legale (**inadmisibilitatea și decăderea**), fie actele procesuale sau procedurale, inclusiv probele, efectuate în mod nelegal sau neloial (**nulitatea și excluderea**).

Sancțiunile procedurale nu se referă niciodată la **persoane** (cum se întâmplă în cazul celor substanțiale) și au întotdeauna nevoie de un context procesual în care să se manifeste.

### 2.1. Categoriile de sancțiuni

Singura sancțiune **procedurală propriu-zisă** este **nulitatea**, întrucât operează la nivel **general**, pentru formele esențiale în care se materializează executarea unei norme de drept procesual penal – *actele de procedură*. Prin urmare, în ce privește **actele** (*lato sensu*), nulitatea este consecința primară a încălcării oricărei dispoziții care reglementează desfășurarea procesului penal.

De asemenea, în cazul **nulității** se manifestă plenar toate caracteristicile sancțiunilor procedurale: *caracterul preventiv, caracterul sancționator și caracterul reparator*.

Celelalte sancțiuni procedurale, **decăderea, inadmisibilitatea și excluderea**, operează cu **caracter special sau subsidiar**, fie doar în privința drepturilor procesuale exercitate cu nerespectarea dispozițiilor legale, fie doar în materia specifică a probelor.

Mai mult, uneori aceste **sancțiuni completează sau sunt completate de** sancțiunea propriu-zisă a nulității, fiind subliniat astfel caracterul lor special, ori chiar *derivat*. De exemplu:

- nulitatea completează decăderea, potrivit art. 268 alin. (1) C.proc.pen. – *actul efectuat după expirarea termenului, când a intervenit așadar decăderea, este nul*.
- excluderea completează nulitatea (care a și determinat-o); potrivit art. 102 alin. (3) C.proc.pen. – *nulitatea actului prin care s-a dispus sau s-a administrat proba determină excluderea probei*.

În materia specifică a probelor, încă sub imperiul vechii reglementări, doctrina a identificat o sancțiune cu caracter special sau *sui generis*, pentru care au fost propuse mai multe denumiri (a se vedea *I. Neagu*, Tratat 1997, op. cit., p. 265).

În considerarea Codului vechi, apreciam că pentru această sancțiune era mai potrivită denumirea de *ineficacitate* sau *neluare în seamă*, decât de *excludere*, întrucât posibilitatea îndepărtării materiale a probei afectate nu era acceptată legal (a se vedea *A. Zarafiu*, Curs de procedură penală, op. cit., p. 188-190).



În prezent, *calificarea legală expresă* a acestei sancțiuni, pare a rezolva nu doar o *controversă terminologică*, ci și una *judiciară*, întrucât, în opinia mea, prin excludere trebuie înțeles și reflexul administrativ al sancțiunii (îndepărtarea probei sancționate din dosar).

#### a) Decăderea

Reprezintă sancțiunea procedurală cu caracter **special** care constă în **pierderea dreptului** procesual neexercitat în termen.

**Premisa esențială** pentru sancțiunea decăderii este existența unui drept procesual afectat de un termen **peremptoriu** sau **imperativ** (de exemplu: *dreptul de a declara apel sau de a formula contestație, dreptul de a te constitui parte civilă în procesul penal, dreptul de a formula plângere în fața judecătorului împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată, dreptul de a invoca excepții de neкомпетенță teritorială a instanței de judecată etc.*).

Pentru a opera decăderea este nevoie ca acest drept să nu fi fost **exercitat în termen**. Actul efectuat după ce a intervenit decăderea este lovit de **nulitate**.

Cele două sancțiuni se pot completa întrucât fiecare are un **obiect diferit**: *decăderea privește drepturile procesuale, nulitatea privește actele nelegale*.

*Decăderea* se mai manifestă procesual, ca **soluție judiciară**, prin respingerea manifestării procesuale aferente dreptului exercitat după termen ca **tardivă**.

Cu **titlu de excepție**, pentru anumite drepturi procesuale (*dreptul de a declara căi ordinare de atac: apel și contestație*), legea reglementează o instituție care face inoperantă decăderea, deși este depășit termenul imperativ stabilit pentru exercițiul dreptului.

Este vorba despre instituția *repunerii în termen*, prevăzută de art. 411 alin. (1) C.proc.pen.

Această instituție funcționează, cu **titlu de excepție**, doar pentru dreptul de a declara apel sau contestație, și nu poate fi extinsă **prin analogie** la toate drepturile procesuale afectate de vreun termen, cum se întâmplă în **materie civilă**, unde art. 186 C.proc.civ. prevede o cauză generală de repunere în termen.

#### b) Inadmisibilitatea

Reprezintă o **sancțiune cu caracter special** ce se referă la exercițiul unor drepturi procesuale (dreptul de a formula cereri în sens larg și de a ridica excepții) și constă în **blocarea de plano** (fără analiză pe fond) a manifestărilor procesuale aferente acestor drepturi.

Inadmisibilitatea este o sancțiune reglementată **implicit** în legislația procesuală penală [art. 341 C.proc.pen. – *respingerea ca inadmisibilă a plângerii adresate judecătorului de cameră preliminară împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată; art. 421 C.proc.pen. – respingerea apelului ca inadmisibil etc.*].

Reglementarea corespunde naturii juridice a acestei sancțiuni, care nu este altceva decât corespondentul negativ al **admisibilității**.

În absența unor criterii legale exprese, plecând de la anumite constatări doctrinare fundamentale (V. Dongoroz, notă la Decizia nr. 2531/1942 a I.C.C.J., Secția a II-a, în Pandectele Române, 1943, p. 137), putem stabili că o **manifestare procesuală**, în sens de demers judiciar aferent unui drept procesual, este **inadmisibilă** în trei situații:

- când nu este în mod obiectiv încuviințată de lege; de exemplu: *plângerea adresată judecătorului în temeiul art. 341 C.proc.pen. împotriva unor alte acte de urmărire decât cele permise expres de lege; apelul declarat împotriva unei hotărâri definitive, cum este hotărârea de declinare de competență prevăzută de art. 50 alin. (4) C.proc.pen. propunerea de luare a arestului la domiciliu față de un suspect etc.*

- când lipsește **legitimarea subiectivă (calitatea)** celui care utilizează manifestarea procesuală; de exemplu: *cererea de contestație împotriva încheierii de soluționare a propunerii de luare a arestării preventive în cursul urmăririi penale formulată de persoana vătămată în raport de dispozițiile art. 204 C.proc.pen.; cererea de strămutare formulată de ministrul justiției în raport de dispozițiile art. 72 C.proc.pen. etc.*

- când din actele cauzei rezultă **inutilitatea (nepertinența)** funcțională a manifestării procesuale, în sensul că, în cazul respectiv, nu poate produce efectele pe care legea a înțeles să i le atribuie; de exemplu: *propunerea de prelungire a arestării preventive formulată după ce măsura a fost înlocuită cu o măsură neprivativă de libertate sau a încetat de drept, apelul declarat împotriva unei sentințe desființate ulterior ca efect al admiterii cererii de strămutare etc.*

Acest caz de inadmisibilitate echivalează uneori cu rămânerea manifestării procesuale fără obiect, însă **rămânerea fără obiect**, spre deosebire de inadmisibilitate, nu este prevăzută ca sancțiune specifică.

Prin efectele *impeditive* pe care le produce, **inadmisibilitatea**, ca și **tardivitatea** (corespondentul judiciar al decăderii) trebuie verificate cu prioritate, înainte de analiza temeiniciei.

Inadmisibilitatea împiedică efectuarea unui act spre deosebire de nulitate, care operează *post factum*.

Prin urmare, dacă motivul de inadmisibilitate nu este valorificat la momentul exercitării dreptului sau manifestării procesuale, actul rezultat **poate fi anulat** (sancțiunile se completează).

### c) Excluderea (art. 102 C.proc.pen.)

În materia probelor poate fi identificată o **sancțiune specifică**, cu natură *sui generis*, ale cărei efecte sunt diferite de cele ale nulității.

Excluderea constă în **imposibilitatea folosirii** probelor viciate în procesul penal.

Spre deosebire de nulitate, probele excluse continuă să existe *atât juridic, cât și material*, numai că nu mai pot fi luate în considerare (*nu mai pot fi luate în seamă*) de organele judiciare în dispunerea unor măsuri sau soluții: Astfel, potrivit art. 341 alin. (11) și art. 346 alin. (5) C.proc.pen., probele excluse *nu pot fi avute în vedere* la judecata în fond a cauzei.

Cu alte cuvinte, deși existente (în sensul că au fost obținute, câștigate cauzei), aceste probe devin **ineficace**, fiind lipsite de aptitudinea lor esențială – *de a permite valorificarea judiciară a informațiile conținute*. Consecința negativă a nulității operează *la nivel extern* (formal), în timp ce efectul excluderii se produce *la nivel intern*, afectând funcționalitatea probatorie a unor informații. Prin urmare, excluderea se referă exclusiv **la probe**, nu și la mijloace de probă.

Consider că, prin modalitatea în care a fost calificată și reglementată expres în noul Cod, sancțiunea excluderii sugerează două efecte principale:



- **efectul judiciar** (*procesual*), constând în înlăturarea eficacității probelor, care nu mai pot fi folosite în proces;
- **efectul administrativ**, care s-ar extinde și la *mijlocul de probă* care constată proba viciată, constând în îndepărtarea materială din dosar, urmată de renumerotarea fișelor dosarului.

Doar prin acțiunea conjugată a celor două efecte excluderea se manifestă ca o sancțiune eficace întrucât, chiar dacă a fost constatat caracterul lor nelegal, probele care rămân la dosar pot uneori influența în mod *subiectiv* și *insidios* convingerea organului judiciar.

Ca argument suplimentar putem avea în vedere și faptul că, în prezent, legea reglementează complementar și cazuri în care unele probe devin *parțial ineficace*, neputând fi luate în seamă într-o măsură determinantă, dar *fără a fi excluse*.

Este cazul *declarațiilor investigatorilor, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați* care nu pot fundamenta, într-o măsură determinantă hotărârile care constată vinovăția unei persoane [art. 103 alin. (3) C.proc.pen.], *informațiile clasificate la care nu este permis accesul avocatului inculpatului*, care de asemenea nu pot fundamenta hotărâri de constatare a vinovăției [art. 352 alin. (12) C.proc.pen.], *concluziile și constatările expertului incompatibil* care nu pot întemeia hotărâri judecătorești [art. 174 alin. (1) C.proc.pen.] etc.

În acest caz, probele nu pot fi folosite în mod complet (se produce efectul judiciar), dar rămân la dosar, întrucât nu sunt *excluse* (nu se produce efectul administrativ pe care îl sugerează termenul de excludere).

Reticența acceptării la nivel jurisprudențial a efectului administrativ pe care, în opinia mea, îl presupune excluderea este justificată de absența unui cadru normativ care să completeze reglementarea actuală.

Cu toate acestea, efectul **administrativ** sau **material** al excluderii a fost sugerat la nivel doctrinar chiar și sub imperiul vechii reglementări (G. Theodoru, op. cit., p. 298; Gh. Mateuș, O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute ilegal, în Dreptul nr. 7/2004, p. 133), a fost propus în forma incipientă a Proiectului noului Cod de procedură penală, dar nu a mai fost reținut în varianta finală, și este acceptat în anumite cazuri chiar de actuala reglementare [potrivit art. 139 alin. (4) C.proc.pen., probele obținute ca urmare a supravegherii tehnice a raporturilor dintre avocat și suspect sau inculpat, cu încălcarea dispozițiilor legale, nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând să fie **distruse**, de îndată, de procuror].

Pe fondul unei reglementări incomplete și contradictorii, **excluderea** este abordată normativ în prezent mai degrabă din perspectiva *efectului* pe care îl presupune (imposibilitatea de folosire a probei în proces), decât din perspectiva *mecanismului procesual* prin care se aplică.

Aceasta este rațiunea pentru care existența sa ca sancțiune de sine stătătoare este contestată la nivel doctrinar (T.-V. Gheorghe, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 728-729; M. Udrioiu, cu anumite nuanțări, op. cit., Partea generală, p. 761).

În ce mă privește, consider că natura *sui generis* a **excluderii** se manifestă nu doar prin *obiectul specific* asupra căruia poartă (probele), ci și prin *dualitatea modalităților*

în care intervine, care îi permite să opereze fie ca o **sancțiune autonomă** [art. 102 alin. (1), art. 89 alin. (2), art. 190 alin. (5) C.proc.pen. etc.], fie ca o **sancțiune subsecventă**, derivată din sancțiunea nulității [art. 102 alin. (2) și (3) C.proc.pen].

Indiferent de modalitatea în care operează, premisa **excluderii** este **încălcarea substanțială și semnificativă** a unei dispoziții care reglementează administrarea probelor în procesul penal (standard asumat în mod explicit de redactorii Noului Cod de procedură penală, a se vedea Precizările MJLC privind textele din proiect care au suscitat dezbateri publice, pct. B4, [www.just.ro](http://www.just.ro)).

I. Excluderea îmbracă forma unei **sancțiuni autonome** atunci când caracterul substanțial și semnificativ al încălcării este *a priori* stabilit de legiuitor, în cazul unor dispoziții considerate ca fiind esențiale pentru asigurarea caracterului echitabil al procesului.

În aceste situații, excluderea intervine ca un **efect automat** al încălcării unor dispoziții exprese, fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei condiții suplimentare, referitoare la natura vătămării, la imposibilitatea înlăturării vătămării în alt mod decât prin excludere etc.

Excluderea operează în mod automat:

- pentru probele obținute din tortură, precum și pentru probele derivate din acestea [art. 102 alin. (1) C.proc.pen.];
- pentru probele obținute cu încălcarea dreptului persoanei reținute și arestate la confidențialitatea discuțiilor cu avocatul [art. 89 alin. (2) C.proc.pen.];
- probele obținute din supravegherea tehnică a raporturilor dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă, cu excepțiile prevăzute de lege [art. 139 alin. (4) C.proc.pen.];
- pentru probele obținute în urma examinării fizice efectuate în absența consimțământului scris al persoanei sau a dispoziției judecătorului de drepturi și libertăți [art. 190 alin. (5) C.proc.pen.].

II. Excluderea îmbracă forma unei **sancțiuni derivate** atunci când caracterul substanțial și semnificativ al încălcării trebuie dovedit de subiectul care invocă vicierea probei, printr-un mecanism suplimentar, specific, de regulă, **nulității**: Conduita neconformă în activitatea de administrare a probelor (în care sunt incluse și alte operațiuni specifice *probațiunii* – identificare, încuviințare sau consemnare) nu este suficientă prin ea însăși să determine **excluderea**, astfel că, *deși nelegale*, probele vor fi utilizate în proces.

În această formă excluderea operează:

- pentru probele obținute în mod nelegal [art. 102 alin. (2) C.proc.pen.], dar și pentru probele obținute în mod neloial, ca urmare a încălcării interdicțiilor prevăzute la art. 101 sau pentru probele obținute prin tratamente inumane ori degradante, în considerarea protecției generale prevăzute la art. 11 alin. (1) C.proc.pen. În aceste situații excluderea intervine doar dacă nerespectarea dispozițiilor legale provoacă o vătămare importantă drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, de natură să afecteze caracterul echitabil al procedurii, sau dacă, după cum pertinent s-a exprimat în doctrină, „*ridică un dubiu serios cu privire la fiabilitatea probei*” (M. Udrioiu, op. cit., 2014, p. 760);



- pentru probele pentru care s-a constatat **nulitatea** actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea (actul procesual sau procedural din materia probațiunii) ori prin care au fost administrate (mijlocul de probă), potrivit art. 102 alin. (3) C.proc.pen.; în acest caz, *viciul formal* sau extern care a atras incidența nulității, determină și un *viciu intrinsec* care afectează eficacitatea probei. Declararea nulității în condițiile restrictive ale art. 281 și art. 282 C.proc.pen. este condiția premisă care face operantă excluderea.

- pentru probele *derivate*, dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod, potrivit art. 103 alin. (4) C.proc.pen., situație care de asemenea presupune un mecanism propriu de evaluare a necesității aplicării sancțiunii (pentru o analiză a condițiilor în care se aplică excluderea probelor derivate, a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., Partea generală, p. 433-434; *M. Udroi*, op. cit., 2014, p. 761-763).

*Cine poate aplica sancțiunea excluderii?*

În principal, *organul judiciar* care exclude probele nelegal sau neloial administrate este  **judecătorul de cameră preliminară**, această activitate corespunzând în mod expres funcției sale judiciare.

Astfel, potrivit art. 342 C.proc.pen., obiectul procedurii în cameră preliminară constă în verificarea, printre altele, a *legalității administrării probelor în faza de urmărire penală*.

În urma acestei verificări, judecătorul de cameră preliminară poate exclude *unele* sau chiar **toate probele** administrate în faza de urmărire. Excluderea poate fi solicitată în prezent de toți subiecții particulari cărora Curtea Constituțională prin efectul Deciziei nr. 641/11.11.2014 le-a consfințit dreptul de participa în această procedură: inculpat, parte civilă și parte responsabilă civilmente.

De asemenea, ar trebui ca în cazurile de **excludere automată**, ca urmare a vătămării exprese pe care se fundamentează, sancțiunea să poată fi invocată și aplicată și *din oficiu* de către judecătorul de cameră preliminară, după ce a fost pusă în discuția procurorului și a celorlalți participanți.

Mai mult, cum premisa excluderii este *încălcarea legii*, consider că și alte organe judiciare pot exclude probe, în măsura în care *exercită un control cu privire la legalitatea activității de administrare a probelor*.

Astfel, ar putea exclude probe:

- procurorul, în timp ce exercită conducerea și supravegherea activității organelor de cercetare penală (art. 299-300 C.proc.pen.) sau când procedează la verificarea lucrărilor de urmărire penală (art. 322-323 C.proc.pen.);

- instanța superioară care exercită în apel un control complet de legalitate, însă doar cu privire la probele administrate de către prima instanță de judecată.

În literatura de specialitate s-a sugerat utilizarea unui mecanism suplimentar pentru aplicarea excluderii, specific *inadmisibilității*, fapt ce ar permite înlăturarea impedimentelor cauzate de regimul restrictiv al nulității relative (*T.-V. Gheorghe*, în Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 729-730).

#### d) Nulitatea

Reprezintă sancțiunea procedurală cu **caracter principal** care intervine în cazul **efectuării actelor procesuale sau procedurale** cu nerespectarea dispozițiilor legale

care le **reglementează forma ori conținutul**. În materia actelor, nerespectarea dispozițiilor legale înseamnă omisiunea sau violarea formelor prescrise de lege (*I. Neagu*, Tratat 1997, op. cit., p. 383).

Nulitatea intervine atunci când se constată o neconcordanță între *modelul abstract* al actului și *forma concretă* în care se manifestă procedural. Nulitatea constă în **invalidarea**, cu efecte retroactive, a *actelor juridice* îndeplinite în afara condițiilor prevăzute de lege.

Fiind o sancțiune procedurală, nulitatea *operează doar judiciar*, în sensul că trebuie **declarată**, prin *constatare* (a nulității absolute) sau *dispunere* (anulare, în cazul nulității relative).

În sistemul nostru judiciar, nulitățile (nici măcar cele absolute) **nu operează de drept**, actul efectuat cu **nerespectarea dispozițiilor legale producându-și efectele până când este anulat sau constatat ca nul**.

În materie civilă, caracterul judiciar al nulităților este exprimat prin vechea regulă de drept francez *nullités de plein droit n'ont pas lieu en France* (*J.H.C. Mangin*, Traité de l'action publique et de l'action criminelle, Société typographique belge, Bruxelles, 1839, p. 181).

## 2.2. Condițiile generale ale nulităților

Chiar dacă în prezent *nulitatea* a primit o reglementare diferită, din punct de vedere al mecanismului procesual această sancțiune se fundamentează pe aceleași elemente sau condiții.

Astfel, indiferent de felul său (*absolută ori relativă*) sau de modul în care este reglementată (*expresă ori virtuală*), **nulitatea**, ca sancțiune procedurală, intervine numai ca urmare a **îndeplinirii cumulative** a următoarelor trei condiții generale:

a) **încălcarea unei dispoziții legale** care reglementează desfășurarea procesului penal;

- nu are relevanță dacă norma de drept procesual penal încălcată se află în Cod sau într-o lege specială, dacă este absolut imperativă sau relativ imperativă, dacă este normă generală sau normă specială; nerespectarea ei este *premise inițială* (dar uneori *nu și suficientă*) pentru intervenția nulității;

- cu alte cuvinte, orice normă de drept procesual penal conține virtual sancțiunea nulității în caz de nerespectare;

- astfel **nulitatea** este principala garanție a principiului fundamental al legalității în procesul penal.

b) **încălcarea normei să producă o vătămare procesuală;**

- în absența unei **calificări legale**, **vătămarea** la care se referă art. 282 a fost **definită doctrinar** ca fiind „*atingerea adusă principiilor fundamentale ale procesului penal din care rezultă posibilitatea de a nu se realiza scopul acestuia*” (*G. Theodoru*, Tratat, op. cit., p. 430);

- vătămarea poate fi de **ordin procedural** (să conștina în atingerea unui drept sau interes procesual) sau de **ordin material**, adică actul viciat să privească patrimoniul unui subiect procesual (*V. Dongoroz ș.a.*, Explicații, op. cit., p. 409);



- cu excepția dispozițiilor care atrag, în caz de încălcare, nulitatea absolută, și pentru care *producerea vătămării este prezumată*, de regulă, *vătămarea trebuie dovedită de către cel care o invocă*.

c) *vătămarea produsă să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului*.

- nulitatea apare astfel ca o ultimă posibilitate în existența unui act nelegal;

- preferință are salvagardarea actului; dacă efectele negative ale încălcării dispozițiilor legale pot fi evitate, nulitatea nu poate interveni; de exemplu: *dacă mandatul de arestare a fost emis fără ascultarea inculpatului (în lipsă), mandatul nu va fi anulat decât dacă, după ce inculpatul s-a prezentat, nu a fost ascultat*.

### 2.3. Felurile nulității

#### a) Nulitatea absolută și nulitatea relativă

Spre deosebire de sancțiunea similară din materie civilă (atât substanțială, cât și procedurală), în **materie penală** distincția dintre nulitatea absolută și cea relativă nu se fundamentează **pe natura interesului ocrotit** (de ordine publică sau privată).

În materie penală, această distincție se întemeiază pe tipul dispoziției încălcate:

*încălcarea dispozițiilor prevăzute expres (prin enumerare) în art. 281 C.proc.pen. atrage nulitatea absolută, în timp ce încălcarea celorlalte dispoziții procedurale atrage nulitatea relativă*.

Astfel, în sistemul procesual penal este posibil ca încălcarea unei norme ce pare să ocrotească un interes particular (*dreptul la apărare al inculpatului*) să atragă **sancțiunea nulității absolute** în timp ce încălcarea unei norme ce pare să ocrotească un interes public (*competența materială sau teritorială a organelor judiciare*) să atragă sancțiunea nulității relative.

Indiferent de felul său (absolută ori relativă) nulitatea se fundamentează pe îndeplinirea cumulativă a aceluiași trei condiții generale, amintite mai sus.

Diferența este că, în cazul **nulității absolute**, încălcarea uneia din dispozițiile legale expres menționate în art. 281 C.proc.pen. **provoacă îndeplinirea automată și a celorlalte două condiții subsidiare**, care nu mai trebuie astfel dovedite.

De asemenea, este important de reținut că între nulitatea absolută și cea relativă **nu există diferențe de efecte** (*consecințele sunt aceleași*), ci **de regim juridic** (*trăsături*).

Atât nulitatea absolută, cât și cea relativă **operează doar judiciar**, în sensul că actul întocmit cu nerespectarea dispozițiilor legale este *fie constatat a fi nul* (în cazul nulității absolute), *fie anulat* (în cazul nulității relative).

➤ **Nulitatea absolută**. Este forma nulității care intervine în cazul **încalcării dispozițiilor** legale prevăzute expres în art. 281 alin. (1) C.proc.pen., respectiv a dispozițiilor referitoare la:

- *compunerea completului de judecată*; intră în această categorie dispozițiile care fixează atât condiții pozitive (numărul de judecători), cât și condiții negative (să nu existe vreun caz de incompatibilitate) referitoare la compunerea completului (*cine poate sau nu poate face parte din complet* – G. Theodoru, op. cit., p. 228).

Personal cred că actuala legislație (deficitară sub acest aspect) nu mai permite reținerea unei identități de conținut între noțiunea de **compunere a completului** la care face referire art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., ca motiv de nulitate absolută, și

cea de **compunere a instanței** la care fac referire dispozițiile art. 354 și ale art. 507 C.proc.pen.

Normele care reglementează *compunerea instanței* includ normele care reglementează *compunerea completului* [care atrag în caz de nerespectare sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 281 lit. a) C.proc.pen.], precum și *alte norme* (care atrag în caz de nerespectare sancțiunea nulității relative potrivit art. 282 C.proc.pen.) cum ar fi: cele referitoare la unicitatea și continuitatea completului, cele referitoare la compunerea instanței chemate să judece minori etc.

Prin urmare, relația juridică dintre cele două noțiuni este *de la întreg* (compunerea instanței) *la parte* (compunerea completului).

Această distincție este în mod evident consfințită prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară la care face trimitere art. 354 alin. (1) C.proc.pen.

Astfel, dacă Înalta Curte de Casație și Justiție **se compune** (*ca instanță – s.n.*) din președinte, vicepreședinte, 4 președinți de secție și *judecători*, potrivit dispozițiilor art. 19 din lege, *completele de judecată se compun* în materie penală la nivelul acestei instanțe potrivit dispozițiilor art. 31-32. De asemenea, caracterul autonom al noțiunii de *compunere a completelor de judecată* la nivelul judecătoriilor, tribunalelor și curților de apel este dat de reglementarea distinctă, prevăzută la art. 52-55 din lege.

Neexistând o identitate de conținut între cele două noțiuni, nu poate exista nici o identitate de sancțiune.

Regimul diferit al sancțiunii aferente încălcării celor două tipuri de dispoziții este confirmat de art. 426 lit. d) C.proc.pen. care le reglementează, între cazurile de contestație în anulare, ca și motive de nulitate *distincte* (prin utilizarea conjuncției disjunctive *ori*).

Sub imperiul vechii reglementări, sancțiunea nulității absolute era incidentă în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la *compunerea instanței* [potrivit art. 197 alin. (2) C.proc.pen. din 1968], fapt ce justifica aplicarea extinsă a acestei sancțiuni și în cazul încălcării dispozițiilor privitoare la:

- unicitatea completului de judecată, care nu permit pronunțarea unei hotărâri de către un alt complet decât cel care a participat la dezbaterea pe fond a procesului (C.A. Timișoara, *decizia nr. 48/A/1995, în Revista de Drept Penal nr. 3/1995, p. 130*);
- participarea în completul de judecată și a altor judecători decât cei desemnați să judece cauzele privind inculpații minori (C.S.J., *decizia penală nr. 3068/1995, în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1995, Ed. Proema, Baia Mare, 1996, p. 234-235*).

Cred așadar că, în prezent, aplicarea sancțiunii nulității absolute și pentru nerespectarea dispozițiilor art. 354 alin. (2)-(3) și ale art. 507 C.proc.pen., justificată din perspectiva raționamentului logico-juridic, implică în mod obligatoriu modificarea art. 281 lit. a) C.proc.pen. și corelarea sa cu celelalte dispoziții în care rezonează, prevăzute atât în Codul de procedură penală, cât și în Legea nr. 304/2004.

De asemenea, aceeași sancțiune s-ar impune și pentru încălcarea dispozițiilor referitoare la *compunerea completelor de judecători de drepturi și libertăți sau de judecători de cameră preliminară*.

Prin urmare, acest caz de nulitate absolută ar trebui extins.



- *competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.*

*Per a contrario*, formele relative ale competenței materiale și personale (ale organelor de urmărire penală sau ale instanțelor judecătorești, dar care determină judecata de o instanță superioară) atrag, în caz de încălcare, sancțiunea *nulității relative*.

- *publicitatea ședinței de judecată*; sancțiunea nulității absolute intervine doar pentru nerespectarea dispozițiilor care consacră **regula publicității ședinței** [art. 352 alin. (1) C.proc.pen.] nu și pentru nerespectarea dispozițiilor care reglementează **excepții** de la regula publicității (ședințele din camera de consiliu sau declarate nepublice).

- *participarea procurorului, când este obligatorie, potrivit legii*; sancțiunea intervine în cazul absenței procurorului de la orice procedură judiciară pentru care legea prevede obligativitatea participării: desfășurată în fața judecătorului de drepturi și libertăți (audierea anticipată, soluționarea propunerilor din materia măsurilor preventive etc.), a judecătorului de cameră preliminară (când se discută luarea sau verificarea măsurilor preventive) sau a instanței de judecată (ședințele de judecată).

- *prezența suspectului sau a inculpatului, când sunt obligatorii, potrivit legii*; este obligatorie prezența suspectului sau inculpatului în procedura de aplicare a măsurii provizorii a internării medicale, prezența inculpatului deținut la judecată etc.

- *asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.*

Față de dispoziția expresă a legii, neacordarea asistenței juridice persoanei vătămate, *chiar dacă și asistența acesteia este, în anumite cazuri, obligatorie*, se sancționează doar cu **nulitatea relativă**, fără însă a exista vreo justificare logică pentru această diferențiere.

Nulitatea absolută **este expresă** și nu poate fi extinsă prin analogie pentru încălcarea altor dispoziții legale, oricare ar fi natura interesului ocrotit prin acea dispoziție.

**Regimul juridic al nulității absolute.** În prezent, legea nu mai face referiri expresive la *trăsăturile* nulității absolute, ci doar reglementează regimul juridic al invocării acestei sancțiuni (pentru o analiză comparativă a cazurilor de nulitate absolută a se vedea A. Ciobanu, Nulitățile absolute în Codul de procedură penală, în Curierul Judiciar nr. 7/2014, p. 403-405).

Astfel, **nulitatea absolută** decurgând din încălcarea dispozițiilor referitoare la compunerea completului, la competență, la publicitatea ședinței și participarea procurorului **poate fi invocată în orice stare a procesului**.

Nulitatea absolută decurgând din încălcarea dispozițiilor referitoare la prezența suspectului său a inculpatului și asistența acordată de avocat **poate fi invocată doar până la un anumit moment procesual**:

- *până la încheierea procedurii de cameră preliminară*, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura de cameră preliminară;
- *în orice stare a procesului*, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;
- *în orice stare a procesului*, indiferent de momentul când a intervenit încălcarea, dacă instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

După rămânerea definitivă a hotărârii de rezolvare a cauzei penale, **nulitatea absolută** a unui act de procedură nu mai poate fi invocată, dispărând contextul procesual în care sancțiunea mai poate opera.

În mod excepțional, doar **nulitatea absolută a unor hotărâri judecătorești** mai poate fi invocată după rezolvarea definitivă a cauzei în care au fost pronunțate, prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Trăsăturile nulității absolute pot fi determinate în prezent în mod implicit:

- în cazul nulității absolute atât **vătămarea procesuală**, cât și **imposibilitatea înlăturării** acesteia altfel decât prin anularea actului sunt **prezuate absolut (juris et de jure)**.

Așa cum am arătat, pentru a opera această nulitate este suficientă doar dovada încălcării unora din normele prevăzute în art. 281 alin. (1) C.proc.pen., celelalte condiții *decurgând automat* din îndeplinirea celei dintâi.

- nulitățile absolute **pot fi invocate de orice subiect procesual**, la cerere, și se iau în considerare chiar și **din oficiu**;

Nulitatea absolută poate fi invocată chiar de un alt subiect decât cel care este titularul dreptului sau interesului ocrotit.

- de regulă, nulitățile absolute **nu pot fi înlăturate** în niciun mod (prin acoperire sau confirmare). Această trăsătură a nulității absolute *s-a relativizat* în noua reglementare procesuală.

De exemplu, vătămarea produsă ca urmare a încălcării uneia din dispozițiile pentru care legea instituie un anumit termen de invocare **se acoperă** dacă nulitatea absolută nu este invocată sau este invocată tardiv.

De asemenea, nulitatea absolută decurgând:

- din încălcarea *normelor de competență materială* **poate fi acoperită în cazurile prevăzute de art. 49 C.proc.pen. (schimbarea încadrării juridice), art. 50 alin. (2) C.proc.pen. (declinarea de competență), art. 60 C.proc.pen. (actele urgente efectuate de organul de cercetare)**,

- din încălcarea *normelor de competență personală* **poate fi acoperită în condițiile art. 48 alin. (2) C.proc.pen.,**

*situații în care actele întocmite de instanța incompetentă pot fi menținute (păstrate).*

### ➤ **Nulitatea relativă**

- este acea formă de nulitate care intervine pentru încălcarea **tuturor dispozițiilor legale** care reglementează desfășurarea procesului penal, cu excepția celor prevăzute în art. 281 alin. (1) C.proc.pen., pentru care intervine **nulitatea absolută**;

- în cazul **nulității relative**, atât încălcarea legii, cât și celelalte condiții generale (producerea vătămării procesuale și imposibilitatea înlăturării acesteia altfel decât prin anularea actului), nu mai sunt prezuate, ci trebuie dovedite de persoana care o **invocă**;

- **cu titlu de excepție**, nici în cazul nulității relative, uneori vătămarea nu mai trebuie dovedită **când este vădită sau neîndoielnică (evidentă)**.

### **Regimul de invocare și trăsăturile nulității relative:**

- nulitatea relativă nu poate fi invocată oricând, ci doar într-un anumit termen;



Potrivit art. 282 alin. (3) și (4) C.proc.pen., nulitatea relativă poate fi invocată doar **în cursul sau imediat după efectuarea actului**, ori, cel mai târziu în următoarele termene:

- *până la închiderea procedurii de cameră preliminară*, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură;
- *până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită*, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției;
- *până la următorul termen de judecată cu procedura completă*, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

- nulitatea relativă poate fi invocată de către procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există **un interes procesual propriu** în respectarea dispoziției legale încălcate.

Interesul procesual nu trebuie să aibă o formă *imediată* sau *evidentă* întrucât nu se apreciază la nivel **material**.

- în cazul **nulității relative**, vătămarea produsă prin nerespectarea legii **poate fi acoperită** (înlăturată).

Înlăturarea nulității se realizează prin două modalități:

- acoperire **expresă**, când persoana interesată a renunțat în mod expres la **invocarea nulității** [art. 282 alin. (5) lit. b)] sau când legea confirmă fără echivoc actul anulabil; de exemplu: *în cazul declinării pentru neкомпetență teritorială actele se mențin obligatoriu* [art. 50 alin. (3) C.proc.pen.];

- acoperire **implicită**, când din poziția procesuală a părții reiese că nu dorește să se prevaleze de nulitate; de exemplu: *neinvocarea nulității relative în termenul de decădere prevăzut de lege* [art. 282 alin. (5) lit. a)]; *prezența persoanei citate care acoperă orice nelegalitate survenită procedura de citare* [art. 353 alin. (1) C.proc.pen.].

#### **b) Nulități exprese și nulități virtuale**

Această clasificare are în vedere modalitatea în care nulitatea este *prevăzută (exprimată)* la nivel legislativ.

În materie penală, toate **nulitățile absolute** sunt **exprese**, pentru că intervin doar în cazul încălcării dispozițiilor expres indicate în art. 281 alin. (1) C.proc.pen.

La nivel de regulă, **nulitățile relative** sunt **nulități virtuale** întrucât intervin în cazul încălcării oricăror alte dispoziții legale decât cele enumerate în art. 281 alin. (1) C.proc.pen., **fără a fi indicate în concret**.

Cu toate acestea, în **materia specifică a căilor de atac** formulate împotriva hotărârilor judecătorești, sunt reglementate anumite **nulități relative exprese**, indicate drept cazuri de desființare sau de anulare a hotărârilor:

- judecarea unei cauze în primă instanță, în absența unei părți nelegal citate (caz de nulitate relativă), poate fi invocată ca **motiv de apel**, ducând la desființarea hotărârii [art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.];

- judecarea unei cauze în apel, în absența unei părți nelegal citate, precum și neaudierea inculpatului prezent, când audierea era legal posibilă (cazuri de nulitate relativă) pot fi invocate ca  **motive de contestație în anulare**, ducând la anularea hotărârii [art. 426 lit. a) și h) C.proc.pen.].

Îmbracă forma unor cazuri de nulitate relativă expresă și situațiile în care legiuitorul a evaluat anticipat **consecința negativă** a unor acte punctuale, efectuate cu încălcarea anumitor dispoziții legale:

- decăderea din exercițiul unui drept procedural afectat de un termen imperativ atrage **nulitatea** actului efectuat peste termen, potrivit art. 268 alin. (1) C.proc.pen.;
- neconfirmarea redeschiderii urmăririi penale în termen de cel mult 3 zile atrage **nulitatea** ordonanței de redeschidere, potrivit art. 335 alin. (4) C.proc.pen. (în același sens, T.-V. Gheorghe, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 726).

Aceste **nulități relative exprese** au o natură specială, întrucât împrumută unele din trăsăturile nulității absolute: dovedirea încălcării legii, în forma expres prevăzută ca motiv de apel sau contestație, prezumă îndeplinirea și a celorlalte condiții generale ale nulității – *existența vătămării procesuale și imposibilitatea acoperirii acesteia altfel decât prin anularea hotărârii*.

## 2.4. Efectele nulității

Prin *efectele nulității* înțelegem consecințele procesuale automate sau eventuale pe care aceasta le determină cu privire la actele la care se referă.

Între nulitatea absolută și nulitatea relativă nu există deosebiri de efecte, ci doar de regim juridic. În primul rând, așa cum am arătat, nulitatea nu operează **de drept**, efectele sale producându-se doar dacă este **constatată** sau **dispusă judiciar**.

Nulitatea trebuie astfel **declarată**, în sensul că trebuie pronunțată în urma verificării de către organul competent a îndeplinirii condițiilor generale și speciale prevăzute în lege.

În prealabil însă, nulitatea **trebuie invocată** de către persoana interesată sau chiar din oficiu (doar nulitatea absolută).

Nulitatea poate fi invocată la cerere (la solicitarea persoanei interesate):

- *pe cale incidentală*, de regulă, prin invocarea unei **excepții** în fața organului judiciar pe rolul căruia se află cauza;
- *pe cale principală*, ca **motiv distinct de apel sau**, cu titlu excepțional, ca motiv de contestație în anulare.

În prezent, efectele nulității sunt prevăzute expres în art. 280 C.proc.pen.

După cum am precizat, ele se produc *post factum*, după **constatarea sau dispunerea nulității**.

1. *efectul negativ*, sancționator, întotdeauna posibil, ce constă în invalidarea sau desființarea, **cu efecte retroactive** a actului efectuat cu încălcarea legii [art. 280 alin. (1) C.proc.pen.].

Actul de procedură este invalidat din momentul efectuării sale (*ex tunc*) și nu din momentul declarării nulității (*ex nunc*).

Acest efect se produce *automat*, prin voința legii.

2. *efectul pozitiv*, reparator, ce nu este întotdeauna posibil și care constă în refacerea actului în condiții de legalitate de către organul care l-a întocmit inițial și rareori de un alt organ.

Acest efect are caracter *eventual*, întrucât se produce doar dacă este necesar și dacă este posibil [art. 280 alin. (3) C.proc.pen.].



Refacerea actului apare uneori ca o operațiune imposibilă, fie judiciar fie chiar obiectiv (material).

3. efectul *extensiv* sau *de iradiere* a nulității este reglementat expres în prezent [art. 280 alin. (2) C.proc.pen.].

Și acest efect are caracter *eventual*, aplicarea sa în concret fiind circumscrisă existenței unei *legături directe* între cele două acte. De asemenea, prin voința legii, acest efect este recunoscut doar pentru actele îndeplinite **ulterior** actului care a fost declarat nul.

La nivel principal, premisa efectului extensiv, *legătura directă*, poate fi reținută atunci când este identificată o relație de dependență, *cronologică* (între actul nul și actul consecutiv) și *logică* (între actul nul, dar cu caracter principal, și actul subsecvent ori derivat).

Ca și nulitatea principală, nulitatea derivată operează doar judiciar, și nu de drept (în sens contrar, *I. Kuglay*, în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, op. cit., p. 806).

### §3. Cheltuielile judiciare și amenda judiciară

#### a) Cheltuielile judiciare (art. 272-276 C.proc.pen.)

Chiar dacă se desfășoară **din oficiu**, activitatea judiciară în materie penală, având și un reflex material, trebuie suportată financiar, fiind producătoare de cheltuieli.

**Cheltuielile necesare** pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaților, precum și orice alte cheltuieli ocazionate de desfășurarea procesului penal se numesc **cheltuieli judiciare**.

Cheltuielile judiciare sunt de **două categorii**:

- cheltuieli **avansate de stat** (denumite în doctrină *cheltuieli de procedură*);
- cheltuieli **plătite de părți** (denumite *cheltuieli de judecată*).

Actele de procedură trebuie suportate financiar din momentul efectuării lor astfel că în **materia cheltuielilor judiciare** trebuie identificate două momente distincte:

- momentul **avansării cheltuielilor** sau al plății lor provizorii care intervine, de regulă, odată cu efectuarea actului;
- momentul **imputării cheltuielilor**, care intervine odată cu finalizarea procesului penal când poate fi declanșată și punerea în executare.

Cum actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc **din oficiu**, cheltuielile aferente acestora sunt, *de regulă*, **avansate de către stat**.

Potrivit art. 272 alin. (2) C.proc.pen., cheltuielile judiciare avansate de stat sunt cuprinse distinct, după caz, în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Justiției, al Ministerului Public, precum și a altor ministere de resort.

Ulterior, aceste cheltuieli **sunt imputate** (pentru a fi plătite) prin ordonanță a procurorului sau hotărâre judecătorească, după anumite reguli procedurale.

Cu titlu *de excepție*, mai ales pe latură civilă, cheltuielile necesare actelor de procedură **sunt plătite cu titlu provizoriu de părți**.

**Cheltuielile judiciare imputate** odată cu rezolvarea procesului penal nu trebuie confundate cu celelalte obligații patrimoniale ce se pot stabili în sarcina anumitor

subiecți procesuali ca urmare a rezolvării acțiunii penale (*aplicarea unei amenzi penale*) și acțiunii civile (*obligarea la plata unor despăgubiri civile*).

Separat, cu ocazia desfășurării procesului penal, părțile pot efectua anumite cheltuieli.

Și acestea **sunt plătite** efectiv de părți în momentul efectuării lor urmând ca, la rezolvarea procesului penal, și în funcție de soluția dată, să fie imputate unui subiect procesual.

Cele două categorii de cheltuieli, **avansate de stat și plătite de părți** se impută potrivit unor reguli distincte, având **regim juridic diferit**.

Acești regim juridic se păstrează diferit și în momentul ulterior imputării cheltuielilor, și anume cel *al executării*; astfel, cheltuielile avansate de stat se pun în executare *din oficiu*, de către subiecți oficiali potrivit regulilor de procedură penală [art. 578 C.proc.pen.].

Cheltuielile plătite de părți se pun în executare *doar la cererea părții* în favoarea căreia au fost stabilite potrivit regulilor de procedură civilă – la care face trimitere art. 581 C.proc.pen.

Art. 274-275 C.proc.pen. reglementează regulile după care sunt imputate (pentru a fi plătite) *cheltuielile avansate de stat*, iar art. 276 C.proc.pen. reglementează regulile după care sunt imputate *cheltuielile făcute de părți*.

La nivel teoretic, doctrina a sintetizat aceste reguli în principiul potrivit căruia cheltuielile judiciare sunt suportate fie de subiectul care este *în culpă infracțională* (pe latură penală) ori *delictuală* (pe latură civilă), fie de subiectul care este *în culpă procesuală* (care a generat fără temei un demers judiciar).

Cheltuielile privind avocații din oficiu sau interpreții desemnați de organele judiciare *rămân întotdeauna în sarcina statului*, indiferent de culpa infracțională sau procesuală reținută.

#### **b) Amenda judiciară (art. 283-284 C.proc.pen.)**

Amenda judiciară **nu este o sancțiune procedurală** întrucât nu tinde la înlăturarea ori blocarea consecințelor juridice ale actelor ori activităților nelegale.

Amenda judiciară **este o sancțiune patrimonială cu caracter procesual**, aplicabilă subiecților procesuali care săvârșesc una din *abaterile judiciare* expres prevăzute în art. 283 C.proc.pen.

Amenda judiciară are o natură *sui generis* (fiind considerată doctrinar o amendă administrativă imperfectă) întrucât, prin raportare la abaterile judiciare care determină aplicarea ei, între organul judiciar care o dispune și subiectul amendat **nu există raporturi administrative**, ci doar procesuale.

Amenda judiciară nu trebuie confundată cu amenda penală, ca pedeapsă principală.

**Amenda judiciară** nu este consecința tragerii la răspundere penală, nu este înscrisă în cazierul judiciar și nici nu poate fi înlocuită cu închisoarea în caz de neplată cu rea-credință.

Prin urmare, aplicarea unei amenzi judiciare nu exclude tragerea la răspundere penală în cazul în care fapta care a determinat amendarea constituie în același timp și o infracțiune.

Potrivit art. 283 alin. (1)-(4) C.proc.pen., există 3 clase de amenzi judiciare în funcție de abaterile săvârșite:

- de la 100 la 1.000 lei;



- de la 250 la 5.000 lei;

- de la 500 la 5.000 lei.

Amenda se aplică de către **organul de urmărire**, prin ordonanță, iar de  **judecătorul de drepturi și libertăți**, **judecătorul de cameră preliminară** sau de instanță, prin încheiere.

Persoana amendată poate cere **anularea** ori **reducerea** amenzii.

Atât cererea de scutire, cât și cea de reducere trebuie formulate în 10 zile de la comunicarea actului prin care s-a aplicat amenda (ordonanță sau încheiere, după caz).

În prezent, cererea de anulare sau de reducere este rezolvată de un alt organ sau o altă persoană din aceeași categorie judiciară cu organul care a aplicat amenda:

- cererea de anulare sau reducere a amenzii aplicate *prin ordonanță* se rezolvă de judecătorul de drepturi și libertăți;

- cererea de anulare sau reducere a amenzii aplicate *prin încheiere* se rezolvă de un alt judecător sau de un alt complet.

Formularea, în cursul judecății în primă instanță, a unei cereri de anulare sau de reducere a amenzii aplicate nu exclude declararea unui apel la instanța superioară pe același aspect, în condițiile art. 409 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.

În sens contrar, a se vedea *G. Tudor*, în *N. Volonciu*, *A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1070, 1075, opinie care sugerează inadmisibilitatea unui astfel de apel câtă vreme cererea de anulare sau de reducere a amenzii a fost soluționată în condițiile art. 284 C.proc.pen.

# Capitolul I Limbară peală

## Secțiunea I. Dispoziții generale privind unitățile de învățământ

### 1.1. Obiect. Lucrare. Teorie.

1.1.1. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.1.2. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

## PARTEA SPECIALĂ

1.2. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.3. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.4. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.5. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.6. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.7. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.8. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.9. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.10. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.11. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.12. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.

1.13. Obiect. Lucrare. Teorie. Teoria este o știință care studiază fenomenele și procesele care au loc în natură și în societate, cu scopul de a le înțelege și de a le prezice. Teoria este o activitate intelectuală care implică gândirea critică și creativă.





# Capitolul I

## Urmărirea penală

### Secțiunea 1. Dispoziții generale privind urmărirea penală

#### §1. Obiect. Limite. Trăsături

Ca orice alt tip de proces penal modern, și procesul penal român cunoaște existența unei faze prealabile judecătii, cu un caracter preparatoriu, denumită **urmărire penală**.

*Urmărirea penală* reprezintă prima fază a procesului penal în care organe judiciare adecvate exercită o **funcție judiciară proprie**, materializată prin acte specifice, denumite *acte de urmărire penală*.

Activitatea judiciară **principală** aferentă acestei funcții este **activitatea de urmărire penală**, exercitată de organele de urmărire penală potrivit unor competențe specifice și subsumată scopului procesului penal – *constatarea infracțiunii și tragerea la răspundere penală*.

În faza de urmărire penală mai poate fi identificată și o activitate judiciară cu **caracter subsidiar**, corespunzătoare unei alte funcții judiciare, reglementată de **dispoziții speciale**, care privește **drepturile și libertățile persoanei**.

Această activitate subsidiară se exercită fie de organele de urmărire penală, fie de alte organe (**judecătorul de drepturi și libertăți**).

Sintetizând, în considerarea dispozițiilor exprese ale art. 3 alin. (1) lit. a) și b) C.proc.pen., în faza de urmărire penală pot fi exercitate simultan *două funcții judiciare*:

- funcția de urmărire penală (**cu caracter principal**);
- funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei (**cu caracter subsidiar**).

*Funcția de urmărire penală* se exercită de organele de urmărire penală (procuror și organele de cercetare penală), în timp ce *funcția de dispoziție* asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei se exercită, în **principal**, de **judecătorul de drepturi și libertăți** și, în **subsidiar**, chiar de organele de urmărire penală.

Prin urmare, potrivit permisiunii exprese a legii, *nu există incompatibilitate* în exercitarea simultană a celor două funcții judiciare de către organele de urmărire penală.

#### 1.1. Obiectul urmăririi penale

**Obiectul** acestei faze procesuale este prefigurat expres în cuprinsul art. 285 alin. (1) C.proc.pen.:

- **strângerea probelor** necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul *să se dispună trimiterea în judecată*.



Cerința strângerii probelor se materializează prin următoarele **activități procesuale**:

- *identificarea probelor*;
- *administrarea probelor*;
- *aprecierea probelor*.

În acest sens, art. 99 alin. (1) C.proc.pen. stabilește că *sarcina administrării probelor* aparține în principal procurorului în acțiunea penală.

Exclusivitatea organului judiciar în ceea ce privește administrarea probelor este echilibrată prin recunoașterea dreptului *de a propune* administrarea de probe. Acest drept aparține subiecților particulari (suspect, persoană vătămată, părți) și nu poate fi refuzat decât în condițiile restrictive ale art. 100 alin. (4) C.proc.pen.

De asemenea, prin raportare la dispozițiile art. 103 alin. (1) C.proc.pen., aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală fără ca acestea să aibă o valoare dinainte stabilită.

Această activitate de **strângere a probelor** este circumscrisă unui **scop precis**: pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Scopul fazei de urmărire penală este la rândul său subsumat scopului general al procesului penal, prevăzut în art. 8 C.proc.pen.

Prin urmare, activitatea de urmărire penală poate determina:

- o **constatare pozitivă**, când este necesară trimiterea în judecată și trecerea astfel într-o nouă etapă a procesului. Ca dispoziție judiciară, trimiterea în judecată este consecința unei triple constatări, respectiv că *fapta există, că a fost săvârșită de inculpat și că acesta răspunde penal*.

- o **constatare negativă**, în sensul că nu este cazul să se dispună trimiterea în judecată, ipoteză în care procesul penal se întrerupe, **fie temporar** (dacă ulterior se dispune reluarea urmăririi penale), **fie definitiv** (dacă soluția de netrimiteră în judecată este confirmată de judecător).

Potrivit art. 327 C.proc.pen., fundamentul ambelor constatări este existența unui material probator suficient, legal și loial administrat.

**Obiectul concret** al urmăririi penale vizează în principal latura penală a cauzei. El însă poate fi extins și în ce privește latura civilă, mai ales în situația în care acțiunea civilă trebuie exercitată din oficiu.

Obiectul urmăririi penale, prefigurat la nivel legislativ în art. 285 C.proc.pen., se realizează **în concret** prin îndeplinirea unor activități specifice.

Aceste activități privesc **fapta**, în sens de temei material atât al răspunderii penale, cât și al răspunderii civile, dar și **persoana** (ca subiect împotriva căruia se realizează trageră la răspundere).

Prin raportare la aceste aspecte complexe, realizarea obiectului urmăririi penale asigură aflarea adevărului prin furnizarea unui material probator necesar **lămuririi cauzei sub toate aspectele**.

Putem considera că **scopul implicit** al activității de strângere a probelor, ce alcătuiește **obiectul** fazei de urmărire penală, este **garantarea unei juste soluționări a cauzei penale**.

**Soluționarea cauzei** (în sens de rezolvare pe fond) este însă atributul exclusiv al instanței de judecată.

## 1.2. Limitele și etapele fazei de urmărire penală

Pentru a fi eficiente din punct de vedere juridic și a îndeplini scopul în considerarea căruia au fost realizate, **actele de urmărire penală** pot fi efectuate doar într-un cadru procesual adecvat.

Acest cadru este marcat prin limite specifice, exprimate judiciar prin:

- **actul specific de începere a urmăririi penale, ordonanța** emisă în condițiile art. 305 alin. (1) C.proc.pen. și care marchează **limita inițială sau de debut**.

În prezent, urmărirea penală începe în toate cazurile *in rem*, **cu privire la faptă**.

Acest moment inițial este extrem de important întrucât coincide cu declanșarea **procesului penal**.

Prin urmare, toate activitățile efectuate înainte de acest moment au **caracter extraprocesual**, cunoscând limitări și neputând contribui în mod direct, prin ele însele, la realizarea obiectului și scopului procesual al urmăririi penale.

- **limita finală** a acestei faze este marcată diferit după cum se dispune sau nu trimiterea în judecată:

- a) dacă procurorul consideră că este cazul să se dispună trimiterea în judecată, urmărirea penală cunoaște ca moment final emiterea **rechizitoriului** și sesizarea instanței, acte prin care se asigură trecerea progresivă într-o altă etapă a procesului penal;

- b) în cauzele în care este permis, urmărirea penală se finalizează prin încheierea **acordului de recunoaștere a vinovăției** și sesizarea instanței, potrivit procedurii speciale prevăzută de art. 482 C.proc.pen.;

- c) dacă procurorul consideră că nu este cazul să se dispună trimiterea în judecată, limita finală a urmăririi penale este marcată prin **ordonanța de clasare sau renunțare la urmărire penală**.

În acest caz, procesul penal nu continuă, ci este întrerupt, *temporar sau definitiv*.

Faza de urmărire penală este la rândul său *etapizată*, întrucât implică desfășurarea succesivă și progresivă a:

- activității de urmărire efectuate *in rem*, după începerea urmăririi penale și până la emiterea ordonanței de continuare a urmăririi față de suspect (**etapa de cercetare cu privire la faptă**);

- activității de urmărire efectuate *in personam*, după atribuirea calității de suspect și până la strângerea unui material suficient (**etapa de cercetare cu privire la persoană**, în care se dispune și punerea în mișcare a acțiunii penale, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege);

- activităților de terminare a urmăririi și de evaluare a materialului strâns (**etapa rezolvării cauzei de procuror**).

## 1.3. Trăsăturile specifice activității de urmărire penală

Spre deosebire de **principiile fundamentale** ale procesului penal, care se caracterizează prin aplicabilitate generală, directă și prioritară, **trăsăturile specifice** privesc doar activitatea procesuală aferentă uneia dintre fazele principale ale procesului penal.

Prin urmare, aceste trăsături sau principii proprii prescriu **reguli cu aplicabilitate cvasigenerală**, în considerarea specificului și funcționalității fiecărei faze procesuale.



Cum cele două faze principale ale procesului penal împrumută trăsături caracteristice unor sisteme diferite, de tip *inchizitorial* pentru urmărirea penală, și de tip *acuzatorial* pentru judecată, **trăsăturile lor specifice** pot fi evidențiate în mod antitetic.

O altă distincție importantă privește și modalitatea diferită de reglementare a acestor trăsături: **explicită** în cazul judecării (art. 351-352 C.proc.pen.), **implicită** în cazul urmăririi penale (cu excepția caracterului nepublic).

Astfel, **trăsăturile specifice activității de urmărire penale** se degajă din interpretarea generală și sistematică a drepturilor și obligațiilor procesuale recunoscute subiecților implicați în această fază procesuală.

Această modalitate implicită de reglementare a determinat doctrina să considere trăsături sau **principii specifice** activității de urmărire penală:

- caracterul nepublic;
- subordonarea ierarhică funcțională;
- lipsa de contradictorialitate;
- forma preponderent scrisă.

Chiar dacă existența și valoarea juridică a trăsăturilor activității de urmărire penală sunt recunoscute la nivel general, regulile pe care le presupun **nu sunt absolute**, în sensul că pot fi înfrânate în situații speciale.

➤ **Caracterul nepublic** (lipsa de publicitate a activității de urmărire penală)

În prezent este singura trăsătură *prevăzută expres* în art. 285 alin. (2) C.proc.pen.

Caracterul nepublic al actelor de urmărire penală este o **consecință a specificului** activităților judiciare desfășurate în această fază.

Lipsa de publicitate, ca trăsătură specifică activității de urmărire penală, înlătură posibilitatea terților să asiste la efectuarea actelor de urmărire. Mai mult, **actele de urmărire penală** nu sunt, de regulă, efectuate cu *participarea* subiecților procesuali (uneori nici măcar cu a celor la care se referă) și nu sunt, de regulă, aduse la cunoștința acestora decât *post factum*, după ce au fost efectuate.

Lipsa de publicitate nu privește doar relația organelor judiciare cu suspectul sau inculpatul, ci cu toți subiecții procesuali particulari (persoană vătămată, părți, avocați etc.).

*Lipsa de publicitate a urmăririi penale* este în prezent relativizată prin:

- recunoașterea expresă a dreptului părților și a subiecților procesuali principali, precum și a avocaților acestora, de a **consulta dosarul** de urmărire penală, potrivit art. 94 C.proc.pen.;

Acest drept procesual are, din punct de vedere al conținutului, **un caracter complex**, ce se manifestă pe trei paliere distincte: *dreptul de a studia actele dosarului*, *dreptul de a nota date sau informații din dosar*, precum și *dreptul de a obține fotocopii, pe cheltuiala subiectului particular*.

Dreptul de a consulta dosarul *nu înlătură caracterul nepublic* al procedurii în cursul urmăririi penale câtă vreme acesta implică **obligația corelativă de păstrare a confidențialității** sau secretului datelor și actelor de care s-a luat la cunoștință.

- recunoașterea dreptului avocatului suspectului sau inculpatului, avocatului persoanei vătămate și al părților de a asista la efectuarea oricăror acte de urmărire penală, potrivit art. 92-93 C.proc.pen.;

Chiar și sub imperiul vechii reglementări, doctrina a subliniat pertinent că lipsa de publicitate presupune și **obligatia organelor judiciare** de a nu divulga date cât timp urmărirea este în curs de desfășurare.

În prezent, *nerespectarea acestei obligații*, ca și nerespectarea obligației de păstrare a confidențialității ori secretului datelor de care s-a luat cunoștință cu ocazia consultării dosarului în cursul urmăririi penale, pot fi sancționate **prin mijloace de drept penal**, ca urmare a incriminării faptei de *compromitere a intereselor justiției* (art. 277 C.pen.) și de *divulgare a informațiilor secrete de serviciu ori nepublice* (art. 304 C.pen.).

#### ➤ Subordonarea ierarhică funcțională

Organele judiciare care exercită funcția de urmărire penală cunosc o relație procesuală bazată pe raporturi juridice diferite de cele specifice judecății.

Astfel, subordonarea ierarhică funcțională privește, în primul rând, *relația procesuală* dintre procuror și organele de cercetare penală.

Potrivit art. 56 alin. (1) C.proc.pen., în exercitarea atribuțiilor specifice urmăririi penale, procurorul **conduce și controlează nemijlocit** activitatea de urmărire penală a organelor de cercetare penală ale poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale prevăzute de lege.

De asemenea, dispozițiile date de procuror în legătură cu efectuarea actelor de cercetare **sunt obligatorii și prioritare** pentru organul de cercetare penală.

Acest raport de subordonare este consacrat nu numai prin dispozițiile Codului de procedură penală (art. 56, art. 303), ci și prin dispozițiile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată.

Această subordonare ierarhică este de **ordin funcțional** și, în activitatea organelor de cercetare penală, are preferință în fața subordonării administrative: potrivit art. 303 alin. (2) C.proc.pen., *organele ierarhice superioare nu pot să le dea îndrumări sau dispoziții privind cercetarea penală, procurorul fiind singurul competent în acest sens*.

Pentru nesocotirea acestei subordonări funcționale, materializate în *neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă* a dispozițiilor date de procuror, organul de cercetare penală răspunde în primul rând **disciplinar**, în fața conducătorului său administrativ [art. 303 alin. (3) C.proc.pen.].

În plus, organului de cercetare penală i se poate aplica sancțiunea **amenzii judiciare** ori chiar i se poate **retrage avizul** în baza căruia funcționează, fapt ce echivalează cu pierderea calității de organ judiciar.

De asemenea, subordonarea funcțională ca trăsătură a urmăririi penale **se manifestă** și în relația judiciară dintre **procurori**, ca o formă de transpunere pe plan particular a unuia dintre **principiile de funcționare** a Ministerului Public, prevăzut în art. 62 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, și în art. 132 din Constituție.

Astfel, potrivit art. 325 alin. (1) C.proc.pen., procurorii din cadrul parchetelor ierarhic superioare **pot prelua**, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare.

De asemenea, procurorul ierarhic superior poate verifica actele de urmărire ale procurorului ierarhic inferior și le poate infirma, *din oficiu*, în condițiile art. 304 alin. (1) C.proc.pen.

Asemenea manifestări judiciare nu sunt permise în faza de judecată.



### ➤ **Lipsa de contradictorialitate**

Această trăsătură constă în aceea că actele de urmărire penală se **efectuează unilateral**, fără a fi puse în discuția prealabilă a părților.

Procedura în cursul urmăririi penale nu implică *dezbateri judiciare*. De asemenea, această trăsătură specifică activității de urmărire penală **exclue orice discuție contradictorie** referitoare la actele de urmărire penală, chiar și în ipoteza în care acestea se efectuează în prezența celorlalte părți.

Lipsa de contradictorialitate particularizează conținutul **drepturilor procesuale** recunoscute părților și subiecților procesuali principali în cursul urmăririi penale.

Spre deosebire de faza de judecată, în cursul urmăririi penale, **părțile nu au dreptul să pună concluzii**.

Și trăsătura *lipsei de contradictorialitate* cunoaște anumite excepții, când actele de urmărire penală se efectuează în mod contradictoriu:

- cu ocazia dispunerii **unei expertize** în faza de urmărire penală; potrivit art. 177 alin. (1) și (2) C.proc.pen., *obiectivele expertizei se fixează în mod contradictoriu*;

- actele procesuale **de dispoziție** (luare, revocare, înlocuire, prelungire etc.) cu privire la arestul la domiciliu sau la arestarea preventivă sunt rezultatul unei proceduri contradictorii;

- o formă de contradictorialitate este întâlnită și în procedura confruntării, potrivit art. 131 C.proc.pen., când organul de urmărire penală poate încuviința ca persoanele confruntate să își pună reciproc întrebări.

### ➤ **Forma preponderent scrisă**

Această trăsătură specifică privește, în primul rând, **forma actelor de urmărire penală** și reprezintă o consecință a lipsei de publicitate și de contradictorialitate.

Astfel, actele de urmărire penală se materializează întotdeauna în **înscrieri** având o anumită formă și care trebuie păstrate în considerarea unui regim juridic specific (art. 287 C.proc.pen.), „*păstrarea unor acte de urmărire penală*”.

De asemenea, potrivit art. 286 C.proc.pen., organele de urmărire penală se exprimă judiciar prin acte scrise: **ordonanța** (care materializează acte de dispoziție) și **referatul** (în care se materializează propuneri).

Această trăsătură determină și modalitatea de exprimare judiciară a drepturilor avocatului în faza de urmărire penală, particularizând-o forme scrise, potrivit art. 92-94 C.proc.pen.

În acest sens, în cursul urmăririi penale, avocatul se manifestă judiciar, în principal, în considerarea unor drepturi ce presupun exprimarea scrisă: *dreptul de a formula cereri (lato sensu), dreptul de a redacta memoriile sau dreptul de a semna actele la care a asistat*.

Forma preponderent scrisă trebuie analizată în considerarea consecințelor juridice pe care le presupune: au **relevanță juridică** doar actele de urmărire penală **materializate în scris**.

Chiar și în ipoteza în care unele acte de urmărire se realizează oral (*audierea unei persoane, formularea orală a unei plângeri sau denunț*), efectele lor juridice se raportează numai la conținutul scris al acestora.

În prezent, în ceea ce privește relația judiciară dintre procuror și organele de cercetare penală, această trăsătură s-a relativizat, în sensul că nu mai este prevăzută expres obligația procurorului de a da dispoziții *în scris*.

Doctrina apreciază drept trăsătură specifică a urmăririi penale și *lipsa de colegialitate*, dar această trăsătură, raportată la caracterul unipersonal al completului de judecată pentru judecata în primă instanță, nu mai prezintă specificitate doar pentru urmărirea penală (a se vedea *I. Neagu, M. Damaschin*, *Tratat de procedură penală*. Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 21).

## §2. Organele de urmărire penală și actele de urmărire penală

### 2.1. Organele de urmărire penală

Funcția judiciară de urmărire penală nu poate fi exercitată decât de organe specializate prin efectuarea de acte adecvate, în considerarea unei competențe funcționale corespunzătoare, denumite **organe de urmărire penală**.

Chiar dacă, în mod excepțional, unele acte de dispoziție în faza de urmărire penală sunt prevăzute în competența unor alte organe judiciare (*judecătorul de drepturi și libertăți*, în cazul actelor care privesc drepturile fundamentale ale persoanei, *judecătorul de cameră preliminară*, în cazul confirmării unor acte ale procurorului), acestea nu exercită funcția judiciară principală, de urmărire, ci funcții subsidiare, prevăzute separat în cadrul art. 3 C.proc.pen.

Prin urmare, chiar dacă alte organe decât cele prevăzute de lege se manifestă judiciar în faza de urmărire penală, ele **nu sunt organe de urmărire penală**.

Este cazul organelor care pot efectua acte *juridice* în timpul sau chiar înainte de începerea urmăririi penale și care pot fi:

- **judiciare**: judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară;
- **extrajudiciare**: organele de constatare (art. 61 C.proc.pen.), comandantii de nave și aeronave (art. 62 C.proc.pen. etc.).

În consecință, prin *organe de urmărire penală* înțelegem organele care pot exercita funcția judiciară de urmărire, în sensul că **pot efectua** acte de urmărire penală, potrivit art. 55 alin. (1) C.proc.pen.

**Organele de urmărire penală sunt:**

- *procurorii*, constituiți în parchete;
- *organele de cercetare penală ale poliției judiciare*;
- *organele de cercetare penală speciale*.

Prin urmare, nu există identitate semantică și de conținut între noțiunea de *organ de urmărire penală* și *organe de cercetare penală*, relația dintre acestea fiind de la întreg la parte.

➤ **Procurorii** sunt constituiți în parchete care funcționează pe lângă instanțele judecătorești și își exercită atribuțiile ca *reprezentanți* ai Ministerului Public.

Dintre toate atribuțiile Ministerului Public, prevăzute în art. 63 lit. a) și b) din Legea nr. 304/2004, republicată, cele cu caracter *judiciar* (efectuate în cadrul procesului penal) sunt preluate și de legea de procedură în art. 55 alin. (3) C.proc.pen.



Astfel, în cadrul procesului penal, procurorul:

- supraveghează sau efectuează urmărirea penală;
- sesizează judecătorul de drepturi și libertăți și instanța de judecată;
- exercită acțiunea penală;
- exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;
- încheie acord de recunoaștere a vinovăției, în condițiile legii;
- formulează și exercită contestațiile și căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești.

Procurorii din cadrul Ministerului Public care își desfășoară activitatea în faza de urmărire penală (efectuând sau supraveghind) sunt uneori denumiți **procurori criminaliști** sau **de anchetă**, pentru a fi diferențiați de procurorii care reprezintă Ministerul Public în fața instanțelor de judecată, și care își desfășoară activitatea în ședință, denumiți **procurori judiciari**.

➤ **Organele de cercetare ale poliției judiciare** sunt constituite din *ofițeri și agenți de poliție*, specializați în efectuarea activităților de constatare a infracțiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale și de cercetare penală.

Acești lucrători specializați din cadrul Ministerului Administrației și Internelor (**polițiști**) sunt desemnați în condițiile legii de organizare, care poate fi:

- **legea comună**, respectiv Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, republicată (M.Of. nr. 305 din 24 aprilie 2014);

În acest caz, lucrătorii care au calitatea de organe de cercetare penală ale poliției judiciare sunt **desemnați de ministrul afacerilor interne** (nominal), cu avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (art. 2 din Legea nr. 364/2004, republicată).

Organele de cercetare ale **poliției judiciare obișnuite** își desfășoară activitatea **sub autoritatea** procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Retragerea **avizului conform** al procurorului general conduce la încetarea calității de lucrător în cadrul poliției judiciare.

- **legea specială**, care prevede o procedură diferită de desemnare și funcționare;

a) de exemplu, *potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002* privind Direcția Națională Anticorupție (M.Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002), ofițerii și agenții de poliție judiciară din cadrul D.N.A. sunt numiți prin **ordin** al ministrului Administrației și Internelor, la **propunerea nominală** a Procurorului Șef al D.N.A.

Ofițerii și agenții de poliție judiciară din cadrul D.N.A. își desfășoară activitatea **sub autoritatea** Procurorului Șef al D.N.A.

b) *art. 9 raportat la art. 27 din Legea nr. 508/2004* privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (M.Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004), instituie o procedură specială de desemnare a ofițerilor și agenților de poliție judiciară care funcționează sub coordonarea procurorilor D.I.I.C.O.T.

Aceste organe de cercetare nu își desfășoară activitatea ca poliție judiciară proprie a D.I.I.C.O.T.-ului, rămânând din punct de vedere organizatoric în cadrul Ministerului Administrației și Internelor (*M. Udrioiu, Procedură penală. Partea specială, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, 2015, București, p. 9).*

c) *ofițerii poliției de frontieră*, desemnați potrivit art. 23 și art. 24 din O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea și funcționarea Poliției de Frontieră Române (M.Of. nr. 351 din 29 iunie 2001), care au calitatea tot de organe de cercetare penală ale poliției judiciare.

#### ➤ **Organele de cercetare penală speciale**

Această categorie, având caracter special, este alcătuită din organe care efectuează cercetarea penală, cu titlu de excepție, în cauze expres prevăzute de lege.

Ca organe de cercetare penală speciale funcționează *ofițeri anume desemnați* în condițiile legii (**militari**), care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - art. 55 alin. (5) C.proc.pen.

De exemplu, cercetarea penală în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 27-30 din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval (M.Of. nr. 332 din 16 mai 2003), se efectuează de către astfel de organe de cercetare penală speciale.

#### ➤ **Obligațiile organelor de urmărire penală (art. 306 C.proc.pen.)**

Transpunerea pe plan particular a *regulii oficialității* în exercitarea funcțiilor judiciare se realizează, în ce privește **urmărirea penală**, în conținutul art. 306 C.proc.pen., ce stabilește și consecințele procesuale ale principiului, sub forma unor **obligații pentru organul de urmărire penală**.

Aceste obligații, impuse în vederea *realizării obiectului urmăririi penale*, sunt trasate fie doar pentru organele de cercetare penală, fie pentru organele de urmărire în general:

- **obligația organelor de cercetare penală, după sesizare**, de a căuta și a strânge datele ori informațiile cu privire la existența infracțiunii și identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, de a lua măsuri pentru limitarea consecințelor acestora, de a strânge și administra probe cu respectarea art. 100-101 C.proc.pen.;

- **obligația organelor de cercetare penală** de a strânge și administra, din oficiu, probe, atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului; această obligație se activează doar **după începerea urmăririi penale** și continuă să-și producă efectele chiar dacă suspectul sau inculpatul **recunoaște fapta**;

- **obligația organelor de cercetare penală** de a efectua actele de cercetare care nu suferă amânare, chiar dacă privesc o cauză pentru care nu au competența de a efectua urmărirea penală;

- **obligația organului de urmărire penală** de a strânge, în plus, probele necesare pentru identificarea bunurilor și valorilor supuse confiscării speciale și confiscării extinse, potrivit Codului penal.

- **obligația procurorului** de a respecta secretul profesional al avocatului.

*După începerea urmăririi penale*, secretul bancar și secretul profesional (cu excepția secretului profesional al avocatului) **nu sunt opozabile** procurorului.

## 2.2. Actele de urmărire penală

În considerarea pluralismului semantic pe care îl presupune termenul de „*act*” în procedură, trebuie observat că legea procesuală conține dispoziții cu caracter general, pentru ambele categorii juridice desemnate prin aceeași noțiune:

- atât pentru **actele de urmărire penală, în sens de operațiuni juridice** – actele conținut;



- cât și pentru **actele de urmărire penală**, în sens de înscrisuri în care se materializează primele – actele formă.

Astfel, **organele de urmărire penală** se manifestă judiciar în vederea realizării sarcinilor pe care le presupune funcția judiciară prin înfăptuirea de **acte adecvate** (în sens de operațiuni), producătoare de consecințe juridice.

Acestea sunt de trei categorii:

- **acte procesuale** (acte de dispoziție);
- **măsurile procesuale** (acte procesuale particularizate, cu caracter constrângător);
- **acte procedurale** (activități de aducere la îndeplinire a sarcinilor stabilite de actele procesuale).

Aceste acte sunt efectuate potrivit regulilor comune, prevăzute în Partea Generală a Codului, completate sau substituite cu dispoziții din Partea Specială, specifice urmăririi penale.

Cu titlu general, în prezent a fost eliminată condiția ca orice **act de urmărire penală** să se poate efectua în incinta unei unități din cele prevăzute în art. 176 C.pen. (*de stat sau publice*) numai cu consimțământul conducerii acelei unități sau cu autorizația procurorului.

Pentru o parte din *categoria de acte juridice* (în sens de operațiuni), respectiv pentru **actele și măsurile procesuale**, în faza de urmărire penală este enunțată, cu titlu general, în art. 287 alin. (1) C.proc.pen., regula că uneori **actul de urmărire poate fi afectat** de anumite modalități: **încuviințare, autorizare sau confirmare**.

În acest caz, un exemplar al actului încuviințat, autorizat sau confirmat, rămâne la procuror.

A doua categorie de reguli cu caracter general, prevăzute pentru actele de urmărire penală, are în vedere **termenul de act în sens de suport în care se materializează operațiunea juridică, în scop probator (înscris)**.

În noua reglementare, art. 286 C.proc.pen. stabilește **regula procesuală** ca toate actele de dispoziție ale *procurorului*, aferente actelor și măsurilor procesuale, precum și cele aferente soluționării cauzei penale să se materializează în timpul urmăririi penale într-o singură formă de înscris judiciar – **ordonanța**.

De exemplu, potrivit cerinței legii, prin **ordonanță** se dispune: *începerea urmăririi penale*, art. 305 alin. (2) C.proc.pen., *punerea în mișcare a acțiunii penale*, art. 309 alin. (3) C.proc.pen., *suspendarea urmăririi penale*, art. 313 alin. (2) C.proc.pen., *reluarea urmăririi penale*, art. 334 C.proc.pen. etc. - **acte procesuale**.

Tot prin **ordonanță** se dispune *reținerea suspectului sau inculpatului, luarea controlului judiciar* față de inculpat art. 212 alin. (4) C.proc.pen., *dispunerea* (luare, înlocuire, revocare, încetare de drept) *cu privire la o măsură preventivă*, art. 203 alin. (4) C.proc.pen. - **măsurile procesuale**.

De asemenea, *clasarea sau renunțarea la urmărirea penală*, ca **soluții** ale procurorului se dispun tot prin **ordonanță**, potrivit art. 314 alin. (1) C.proc.pen.

**Ordonanța** este actul complex, cu un conținut obligatoriu, determinat în două modalități:

- **conținut generic**, comun tuturor ordonanțelor, prevăzut în art. 286 alin. (2) C.proc.pen.;

- **conținut specific**, pentru fiecare ordonanță în parte, în funcție de actul sau măsura pe care o materializează; de exemplu: art. 315 alin. (2) C.proc.pen. – **conținutul ordonanței de clasare** etc.

Prin **excepție**, actele de dispoziție ale procurorului se pot materializa și sub forma altor acte decât ordonanța:

- **rechizitoriul**, în care se materializează actul specific de trimitere în judecată, potrivit art. 327 lit. a) C.proc.pen. și uneori, unele soluții de netrimitere în judecată, potrivit art. 328 alin. (3) C.proc.pen., când în cauză sunt mai multe fapte și mai mulți inculpați și acestora se dau rezolvări diferite. Rechizitoriul este actul de sesizare a instanței de judecată;

- **declarația orală** de începere a urmăririi penale, de punere în mișcare a acțiunii penale și de reținere, în cazul infracțiunilor de audiență, potrivit art. 360 alin. (2) C.proc.pen.;

În considerarea atribuțiilor sale judiciare procurorul poate **sesiza** și alte organe jurisdicționale, nu doar instanța de judecată. În aceste cazuri, sesizările procurorului se materializează în **propuneri sau cereri**, și determină investirea **judecătorului de drepturi și libertăți** [de exemplu, cu o propunere de luare a unei măsuri preventive în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 219 C.proc.pen., cu o cerere de audiere anticipată, în condițiile art. 308 C.proc.pen.] sau a **judecătorului de cameră preliminară** [de exemplu, cu o cerere de confirmare a ordonanței de redeschidere a urmăririi penale, în condițiile art. 335 C.proc.pen.].

Și pentru actele de dispoziție ale **organelor de cercetare penală**, cu privire la acte și măsuri procesuale, art. 286 alin. (4) C.proc.pen. instituie regula generală a **ordonanței**.

În plus, ca urmare a competenței sale limitate, propunerile organului de cercetare penală se materializează în **referate motivate**.

Deși sunt exprimate prin aceeași noțiune, **propunerile** organelor de cercetare penală diferă, sub aspectul naturii și consecințelor, de **propunerile** procurorului.

Ca **acte de sesizare**, propunerile procurorului au o funcționalitate similară cu cea a plângerilor, contestațiilor și a cererilor, fiind incluse în aceeași categorie judiciară prevăzută de art. 203 alin. (5) C.proc.pen.

Prin urmare, ele au o existență de sine-stătătoare, acceptată expres de legiuitor: *procurorul întocmește o propunere, propunerea împreună cu dosarul cauzei se prezintă judecătorului, propunerea se soluționează* (art. 224, art. 225 C.proc.pen.).

Ideea materializării propunerii procurorului într-un **referat** mi se pare redundantă.

Deși utilizată intensiv, această practică (*referat cu propunere de arestare, cu propunere de prelungire*) este generată de aplicarea prin inerție a dispozițiilor art. 286 alin. (4) C.proc.pen., referitoare însă la propunerile organelor de cercetare.

În cursul urmăririi penale, **actele procedurale**, ca operațiuni, se materializează în **proces-verbale, declarații** (ca înscrisuri).

**Înscrisurile judiciare** în care se materializează actele procesuale și procedurale efectuate în cursul urmăririi penale alcătuiesc **dosarul de urmărire penală**.

În primul rând, **dosarul de urmărire penală** se găsește întotdeauna la organul care efectuează urmărirea penală.



În virtutea subordonării ierarhice funcționale, dacă urmărirea este efectuată de un organ de cercetare, **procurorul** poate să ceară spre verificare orice dosar de la organul de cercetare, acesta fiind obligat să-l trimită [art. 300 alin. (4) C.proc.pen.].

Art. 287 alin. (2) C.proc.pen. stabilește, cu caracter general, anumite reguli privind păstrarea dosarului de urmărire.

Astfel, în vederea soluționării de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori alte autorități prevăzute de lege a propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale (propunere de arestare sau prelungire a arestării, cerere de confirmare a ordonanței de reluare, cererea de desemnare a unei alte instanțe în caz de sesizare etc.), procurorul este obligat să păstreze originalul actelor în toate cazurile, în vederea continuării urmăririi penale.

Procurorul va înainta copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe toate actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată.

### 2.3. Actele organelor extrajudiciare

În afara actelor de urmărire penală efectuate de procuror și de organele de cercetare penală, legea înțelege să ofere relevanță procesuală și unor acte încheiate în scop judiciar de unele organe extrajudiciare.

Legea de procedură reglementează două categorii de organe extrajudiciare ce pot efectua anumite acte cu relevanță juridică în procesul penal.

a) *organele de constatare*, prevăzute în art. 61 C.proc.pen., în cazul anumitor infracțiuni:

- organele inspecțiilor de stat;
- organele de control și cele de conducere ale autorităților administrației publice;
- organele de ordine publică și siguranța națională.

b) *organele de autoritate*, prevăzute în art. 62 C.proc.pen.

- comandanții de nave și aeronave;

Aceste organe se pot manifesta în scop judiciar ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni (pentru prima categorie de organe), sau în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune la bordul unei nave ori aeronave pe timpul cât acestea se aflau în afara porturilor și aeroporturilor.

Ambele categorii de organe extrajudiciare au următoarele drepturi și obligații:

- să întocmească procese-verbale despre împrejurările constatate;
- să consemneze și obiecțiile, precizările sau explicațiile făptuitorului ori ale persoanelor prezente la locul constatării;
- să efectueze percheziții corporale sau ale vehiculelor, să prindă pe făptuitor și să-l prezinte de îndată organelor de urmărire penală, însă numai în caz de infracțiune flagrantă;
- să efectueze alte acte prevăzute expres în legi speciale (să trimită probe la analiză, să conducă anumite persoane la I.M.L. etc.).

În prezent, legea recunoaște proceselor-verbale întocmite de ambele categorii de organe o unică finalitate: de acte de sesizare a organelor de urmărire penală.

Aceste procese-verbale constituie *fine de neprimire*, în sensul că nu pot fi supuse controlului pe calea contenciosului administrativ. Actele încheiate împreună cu

mijloacele materiale de probă se înaintează organelor de urmărire penală, de îndată, pentru a putea fi valorificate judiciar.

## Secțiunea a 2-a. Competența în faza de urmărire penală

### §1. Competența organelor de urmărire penală

#### 1.1. Competența procurorului

Noua legislație procesual penală consacră *în mod expres* calitatea procurorului de a fi **principalul organ de urmărire penală** [art. 55 alin. (1), art. 56 C.proc.pen.].

Raportându-ne la un context normativ extins, care include și dispozițiile generale privitoare la măsurile preventive, precum și dispozițiile art. 63 lit. a) și b) din Legea nr. 304/2004, republicată, procurorul are, *în faza de urmărire penală*, o **competență funcțională** complexă. Aceasta este determinată de posibilitatea *exercitării simultane* a două funcții judiciare.

**Formele principale** și explicite de competență funcțională a procurorului, care derivă din exercitarea funcției judiciare de urmărire penală, sunt:

- *competența de a supraveghea activitatea de urmărire penală a organelor de cercetare penală;*
- *competența de a efectua urmărirea penală.*

**Forma subsidiară** și implicită de competență funcțională a procurorului derivă din posibilitatea exercitării, în subsidiar, a funcției judiciare prevăzute de art. 3 alin. (5) C.proc.pen.

Potrivit legii, procurorul are și *competența de a dispune asupra unor acte și măsuri care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei* în cursul urmăririi penale.

În exercitarea atribuțiilor determinată de această competență subsidiară procurorul, de exemplu, poate dispune anumite măsuri preventive [art. 203 alin. (1) și (2) C.proc.pen.], poate emite un mandat de aducere care implică și o privare de libertate [art. 263 alin. (3) C.proc.pen.], poate dispune o percheziție corporală sau asupra vehiculelor [art. 165 alin. (2) C.proc.pen.], poate autoriza anumite măsuri de supraveghere tehnică [art. 141 alin. (1) C.proc.pen.] etc.

Atât competența *de a supraveghea*, cât și competența *de a efectua urmărirea penală* implică sarcini și activități care se materializează în *acte specifice*, prevăzute de lege.

Ambele forme principale de competență funcțională presupun dreptul procurorului **de a conduce și controla nemijlocit** activitatea de urmărire penală a poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale, potrivit art. 56 alin. (1) C.proc.pen.

În desfășurarea normală a activității de urmărire penală, **principala formă** în care se materializează competența procurorului este *de a supraveghea* activitatea organelor de cercetare ale poliției judiciare și de cercetare speciale.

Această formă de competență beneficiază de reglementare proprie, în art. 299-304 C.proc.pen. și urmează să fie *analizată separat*.



În ceea ce privește competența procurorului de a efectua urmărirea penală, în considerarea dispozițiilor art. 56 alin. (2) și (3) C.proc.pen., aceasta este:

- **obligatorie**, în cazurile expres prevăzute de lege;
- **facultativă**, pentru toate celelalte cauze penale (de exemplu, potrivit art. 324 alin. (2) C.proc.pen., procurorul poate prelua orice cauză în care exercită supravegherea pentru a efectua urmărirea penală).

Doar în cazul în care urmărirea penală nu a fost efectuată de procuror atunci când aceasta era obligatorie potrivit legii intervine **nulitatea** actelor de urmărire și refacerea acestora în condițiile generale ale **nulității relative** prevăzute de art. 282 C.proc.pen.

Posibilitatea procurorului de a efectua urmărirea penală în condițiile amintite a determinat doctrina să aprecieze că procurorul are o **vocație generală în efectuarea urmăririi penale** (A. Crișu, op. cit., p. 400).

Cazurile în care urmărirea penală trebuie efectuată **obligatoriu** de procuror sunt prevăzute, **prin determinare concretă**, în art. 56 alin. (3) C.proc.pen.:

- în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține I.C.C.J sau curții de apel;
- în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 188-191, art. 257, art. 279, art. 280-283 și art. 289-294 C.pen.;
- în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție depășită, care au avut ca urmare moartea unei persoane;

- în cazul infracțiunilor pentru care competența de a efectua urmărirea penală aparține direcțiilor specializate: D.N.A. și D.I.I.C.O.T.

De asemenea, în nenumărate alte **legi speciale** [cu titlu de exemplu: Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (M.Of. nr. 219 din 18 mai 2000), Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, republicată (M.Of. nr. 259 din 9 aprilie 2014), Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (M.Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (M.Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003)] este consacrată competența **obligatorie** a procurorului în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile expres prevăzute în acele acte normative.

Mai mult, în cazul anumitor infracțiuni, **competența obligatorie** a procurorului de a efectua urmărirea penală este **specializată**, fiind recunoscută doar anumitor structuri ale Ministerului Public.

Astfel, cele două direcții specializate din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție au o **competență exclusivă** în a efectua urmărirea penală:

- *potrivit art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție* (M.Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002);

- *potrivit art. 12 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism* (M.Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004).

Dincolo de calificarea teoretică mai puțin relevantă (*care este forma de competență a acestor Direcții: funcțională, specială sau materială specializată?*), ce este **esențial de observat** este consecința practică:

- efectuarea urmăririi penale de alți procurori decât cei care își desfășoară activitatea în cadrul direcțiilor specializate pentru infracțiunile prevăzute expres în actele menționate, **atrage nulitatea relativă** a actelor de urmărire și refacerea acestora de procurori specializați.

**Obligatorietatea** efectuării urmăririi penale de către procuror nu trebuie înțeleasă ca o obligație a procurorului de a efectua în concret toate actele de urmărire într-o cauză penală.

Prin raportare la specificul activității de urmărire și la multitudinea de aspecte concrete pe care le implică, această obligație are **caracter imposibil**.

Prin urmare, potrivit art. 324 alin. (3) C.proc.pen., în cauzele în care urmărirea penală se efectuează de procuror, acesta poate **delega prin ordonanță**, ca anumite acte de urmărire penală să fie efectuate de către organele de cercetare penală.

Această posibilitate trebuie însă circumscrisă **regulilor generale** din materia **delegării** (art. 201 raportat la art. 200 C.proc.pen.), în sensul că pot face obiect al delegării doar **actele procedurale**, nu și actele sau măsurile procesuale.

Interpretând *a fortiori* aceste dispoziții, dacă legea îi permite procurorului să delege **un organ de cercetare penală** pentru efectuarea anumitor acte, nu există niciun impediment legal ca delegarea să fie dată tot unui procuror, dar de la un parchet ierarhic inferior, fiind respectate astfel dispozițiile art. 201 alin. (1) C.proc.pen.

**Competența materială** a procurorului în faza de urmărire penală este determinată prin raportare la competența materială similară a organului care exercită funcția de judecată.

Potrivit art. 56 alin. (6) C.proc.pen., este competent să efectueze ori, după caz, să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, **judecă în primă instanță cauza**.

Cu **titlu de excepție** față de reglementările similare în materia competenței aplicabile instanței de judecată, **competența materială** a procurorului în faza de urmărire penală poate fi **modificată pe cale judiciară**.

Astfel, potrivit art. 325 alin. (1) C.proc.pen., procurorii din cadrul parchetelor ierarhic superioare **pot prelua, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale**, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare.

Ca urmare a unor soluții jurisprudențiale ale Curții Constituționale [*Decizia nr. 1058/14.11.2007 (M.Of. nr. 810 din 28 noiembrie 2007)*], singura condiție instituită în prezent pentru valabilitatea preluării este **una de procedură: dispoziția motivată a conducătorului parchetului ierarhic superior în acest sens**.

**Nerespectarea dispozițiilor** referitoare la competența procurorului, chiar în cazurile în care acestea are caracter obligatoriu, se sancționează cu **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

Această nulitate poate fi invocată fie până la închiderea procedurii de cameră preliminară (*regula*), fie până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită (*excepția* – când instanța a fost investită cu un acord de recunoaștere a vinovăției).



## 1.2. Competența organelor de cercetare ale poliției judiciare

Pentru fiecare dintre fazele principale ale procesului penal legea stabilește o categorie de organe judiciare cu o **competență materială generală**. Dacă pentru faza de judecată acest organ este judecătoria, pentru faza de urmărire penală este **organul de cercetare penală al poliției judiciare**.

Potrivit art. 57 alin. (1) C.proc.pen., urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală ale poliției judiciare, **pentru orice infracțiune**, care nu este dată, prin lege, în competența procurorului sau a organelor de cercetare penală speciale.

Prin urmare, **determinarea competenței materiale** pentru organul de cercetare al poliției judiciare presupune un **raționament juridic inversat**: *mai întâi acesta verifică dacă infracțiunea pentru care a fost sesizat nu intră în competența obligatorie a procurorului ori a organelor de cercetare penală speciale, pentru a se considera competent.*

Ca o consecință a specificului activității de cercetare (ce presupune urgență și flexibilitate), pentru organele de cercetare penală ale poliției judiciare, **competența materială** nu este fixată prin reguli absolute.

Astfel, în absența unor **reguli speciale**, cercetarea penală poate fi efectuată de orice organ de cercetare al poliției judiciare, indiferent dacă acesta își desfășoară activitatea în birouri de cercetare penală ori în direcții de cercetare locale sau generale.

Mai mult, potrivit art. 302 alin. (2) C.proc.pen., o cauză penală poate fi **preluată de un organ de cercetare penală** ierarhic superior, prin dispoziția procurorului de la parchetul care exercită supravegherea urmăririi penale în acea cauză, pe baza propunerii motivate a organului de cercetare penală *care preia cauza*.

## 1.3. Competența organelor de cercetare penală speciale

Competența ofițerilor care alcătuiesc organele de cercetare penală speciale este **obligatorie (și exclusivă)**, prin raportare la dispozițiile care stabilesc *caracterul general* (și subsidiar) al competenței organelor poliției judiciare.

De asemenea, potrivit art. 57 alin. (2) C.proc.pen., **organele de cercetare penală speciale** efectuează acte de urmărire penală, corespunzător structurii din care fac parte, în cazul săvârșirii infracțiunilor **de către militari** sau în cazul săvârșirii infracțiunilor de corupție și de serviciu prevăzute de Codul penal, săvârșite **de către personalul navigant al marinei civile**, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranța navei sau navigației ori a personalului.

Față de aceste dispoziții, efectuarea actelor de urmărire în cazurile expres prevăzute de lege de alte organe de cercetare penală decât cele speciale **atrage nulitatea relativă** a actelor de cercetare.

În vechea reglementare, acest caracter exclusiv a determinat o parte a doctrinei să aprecieze competența ofițerilor militari ca fiind o formă de **competență specială** (G. Theodoru, op. cit., p. 466).

### ➤ Distincție conceptuală și de conținut importantă

Utilizarea în Codul de procedură penală, ca urmare a unor distincții menținute sub imperiul unor reglementări și realități mai vechi (*primele cercetări, instrucția prealabilă, urmărirea – Codul din 1936, ancheta penală, cercetarea etc.*), a unor

termeni asemănători, *de cercetare penală* și *urmărire penală*, aflați într-o relație conceptuală de parte și întreg, **poate genera uneori confuzie**

*Există vreo diferență între urmărirea penală efectuată de procuror și urmărirea penală efectuată de organele de cercetare penală?*

În principiu, urmărirea penală efectuată de procuror se realizează în aceleași *forme procesuale* ca și urmărirea efectuată de organele de cercetare penală (N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 21).

Urmărirea penală efectuată de procuror are însă **caracter complet**, incluzând atât actele de urmărire ce pot fi efectuate și de organele de cercetare penală (și care alcătuiesc *cercetarea penală* propriu-zisă sau *ancheta*), cât și actele de urmărire ce pot fi efectuate **doar de către procuror**: punerea în mișcare a acțiunii penale, suspendarea urmăririi, rezolvarea cauzei, trimiterea în judecată etc.

Sintetizând, în **dimensiunea sa completă**, *urmărirea penală este formată din actele de cercetare penală și actele de dispoziție ale procurorului*.

## §2. Dispoziții comune privind competența organelor de urmărire penală

În cursul urmăririi penale, după sesizarea legală a organelor judiciare, legea instituie, **în sarcina acestora**, obligația de a-și verifica din oficiu competența, *pe cale principală*.

Dacă organul de urmărire penală constată **că nu este competent**, are la are la îndemână, potrivit art. 58 alin. (2) și (3) C.proc.pen., două posibilități pentru a asigura sesizarea organului competent,

**Declinarea de competență** este remediul prin care **procurorul** se desesizează și trimite cauza organului pe care îl consideră competent.

Prin raportare la dispozițiile generale ale art. 286 alin. (1) C.proc.pen., declinarea de competență se dispune de procuror prin **ordonanță**; în absența unei interdicții exprese, împotriva ordonanței de declinare de competență (care este în esență un act de urmărire penală), *se poate face plângere la procurorul ierarhic superior, în condițiile art. 339 C.proc.pen.*

Potrivit art. 58 alin. (3) C.proc.pen., dacă **organul de cercetare penală** constată că nu este competent să efectueze urmărirea penală, trimite de îndată **cauza procurorului** care exercită supravegherea, în vederea sesizării organului competent.

Reiese așadar că **declinarea de competență** poate fi dispusă doar de către procuror, nu și de organul de cercetare penală.

În cursul urmăririi penale, dispoziții procesuale cu **caracter general** (art. 59 C.proc.pen.) permit **extinderea competenței teritoriale** a organelor de urmărire penală, fiind astfel asigurată operativitatea actelor de urmărire.

Astfel, în situația în care anumite acte de urmărire trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, organul de urmărire poate:

- să le efectueze el însuși;
- să dispună efectuarea lor prin **comisie rogatorie** (dată unui organ de același grad) sau **delegare** (dată unui organ de grad inferior); dispoziția în acest sens poate fi dată doar de către **procuror**.



Cum actele de urmărire penală au în principal o funcționalitate probatorie, legea permite uneori chiar menținerea celor nelegale, acoperind *vătămarea* produsă prin nerespectarea regulilor care reglementează competența materială și personală a organelor de urmărire penală.

Astfel, potrivit art. 60 C.proc.pen., organul de urmărire penală este obligat să efectueze actele de urmărire ce **nu suferă amânare**, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competența lui.

Ca orice excepție, aceste dispoziții se aplică *în mod restrictiv*.

Chiar dacă a fost efectuat cu încălcarea normelor de competență, actul de urmărire efectuat de organul incompetent **va fi declarat nul** doar dacă nu este dovedită **urgența**.

Art. 60 C.proc.pen. instituie, în același timp:

- o **cauză legală**, expresă, de acoperire a vătămării care eventual ar fi generată de încălcarea competenței materiale;

- o **obligatie imperativă** pentru organul de urmărire penală.

În ceea ce privește *competența teritorială*, potrivit art. 63 alin. (3) C.proc.pen., urmărirea penală se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripția instanței competente să judece cauza, dacă legea nu prevede altfel.

### §3. Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală

Cea de-a doua formă în care se manifestă **competența procurorului** în faza de urmărire penală privește **supravegherea exercitată** cu privire la activitatea organelor de cercetare și beneficiază de o reglementare proprie, în **art. 299-304 C.proc.pen.**

**Supravegherea**, ca activitate procesuală cu un conținut propriu, specifică urmăririi penale, reprezintă principala modalitate juridică în care se transpune trăsătura subordonării funcționale în faza de urmărire penală.

➤ **Obiectul supravegherii** (art. 299 C.proc.pen.)

**Activitatea de supraveghere** exercitată de procuror corespunde rolului funcțional pe care acesta îl îndeplinește ca reprezentant al Ministerului Public: **asigură respectarea legii în activitatea de urmărire penală** (*obiect generic*).

În **concret**, această activitate este circumscrisă unor *obiective specifice*:

- procurorul supraveghează activitatea organelor de cercetare astfel ca orice infracțiune să fie descoperită și orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie trasă la răspundere penală (*acest obiectiv are în vedere activitatea procesuală principală de rezolvare a cauzei*);

- procurorul supraveghează activitatea organelor de cercetare astfel ca niciun suspect sau inculpat să nu fie reținut decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege (*acest obiectiv are în vedere activitatea procesuală subsidiară prin care este afectată libertatea persoanei*).

➤ **Modalitățile juridice prin care procurorul exercită activitatea de supraveghere**

Dincolo de conținutul său declarativ, **supravegherea**, ca instituție juridică, este însoțită de instrumente specifice, cu caracter procesual, prin care se asigură **în concret** realizarea obiectivelor acestei activități.

Aceste instrumente juridice sunt **puse la dispoziția procurorului** și sunt eficiente doar dacă se manifestă cu respectarea riguroasă a cadrului normativ în care sunt reglementate.

*La nivel general*, în exercitarea atribuției de a conduce și supraveghea urmărirea penală, procurorul asigură **un control de legalitate** cu privire la actele de urmărire penală efectuate de organele de cercetare penală.

În concret, **activitatea de supraveghere** se exercită prin următoarele modalități, prevăzute de art. 300 C.proc.pen.:

- **informarea procurorului**, după sesizarea organului de cercetare penală, în legătură cu activitățile pe care acesta le efectuează sau urmează să le efectueze;

- posibilitatea procurorului de a lua **măsuri adecvate** sau de a da **dispoziții** organelor de cercetare să ia asemenea măsuri.

În prezent a fost înlăturată obligația procurorului de a se manifesta juridic în acest sens **doar în scris și motivat**.

- procurorul poate să **ceară spre verificare** orice dosar de la organul de cercetare penală;

Acesta *este obligat* să îl trimită de îndată, cu toate actele, materialele și datele privitoare la fapta ce formează obiectul cercetării.

Această modalitate de supraveghere poate fi *exercitată oricând*, chiar înainte de finalizarea activității de urmărire efectuată de organul de cercetare.

- procurorul **poate reține** orice cauză în vederea efectuării urmăririi penale;

- procurorul **conduce și controlează nemijlocit** activitatea de cercetare penală a poliției judiciare și a altor organe de cercetare speciale [art. 56 alin. (1) C.proc.pen.];

De asemenea, procurorul supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.

- procurorul **poate asista la efectuarea** oricărui act de urmărire penală sau **poate să-l efectueze personal** [art. 300 alin. (3) C.proc.pen.].

Acest drept are caracter absolut; el nu este limitat nici în conținut (*calitativ – se referă la orice tip de act*), nici în număr (*cantitativ*).

### ➤ Instrumentele procesuale de realizare a supravegherii

#### a) Trimiterea la organul competent

Acest instrument juridic prevăzut de art. 301 C.proc.pen. are **caracter reparator** și este menit să asigure respectarea normelor de competență.

În același timp conține și o **cauză legală** de acoperire expresă a vătămării derivând din încălcarea competenței.

Astfel, când procurorul constată că urmărirea penală nu se efectuează de organul de cercetare penală prevăzut de lege, regularizează competența prin declinare de competență sau regulator de competență.

Deși efectuate până în acest moment de un organ incompetent, actele sau măsurile procesuale care nu au fost efectuate cu încălcarea altor norme de procedură rămân valabile prin dispoziția expresă a legii.

Tot prin acest instrument procesual procurorul procedează *la reunirea cauzelor*, în condițiile art. 43 C.proc.pen.

#### b) Trecerea cauzei de la un organ de cercetare la altul

Această măsură poate fi dispusă doar în caz de necesitate, potrivit art. 302 alin. (1) C.proc.pen., iar trecerea cauzei operează doar între organe de *cercetare de același grad*.



**Preluarea cauzei** de un organ de cercetare penală *ierarhic superior* intervine prin dispoziția procurorului de la parchetul care exercită supravegherea urmăririi penale în acea cauză, pe baza propunerii motivate a organului de cercetare penală *care preia cauza*.

**c) Dispozițiile date de procuror**

În considerarea raportului *funcțional de subordonare* specific supravegherii, procurorul **poate să dispună** cu privire la efectuarea oricărui act de urmărire penală de organele de cercetare penală ale poliției judiciare sau de organele de cercetare penală după caz.

Potrivit art. 303 alin. (2) C.proc.pen., dispozițiile date de procuror **sunt obligatorii** pentru organul de cercetare penală, precum și pentru alte organe ce au atribuții prevăzute de lege în constatarea infracțiunilor.

Acest **caracter obligatoriu** al dispozițiilor date de procuror funcționează doar dacă acestea se referă **la actele de urmărire penală**.

*Pe linie administrativă*, procurorul nu are niciun ascendent față de organele de cercetare penală.

În același timp, organele administrative ierarhic superioare ale organelor de cercetare penală nu pot da îndrumări sau dispoziții privind cercetarea penală.

Pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a dispozițiilor date, procurorul poate:

- **solicita sancționarea administrativă** a organului de cercetare penală, caz în care conducătorul organului de cercetare are obligația să comunice procurorului, în 3 zile, măsurile dispuse;

- **sancționa judiciar** organul de cercetare penală prin aplicarea unei *amenzi judiciare*;

- **solicita retragerea avizului** care atrage și pierderea calității de organ de cercetare penală.

**d) Infirmarya actelor sau măsurilor procesuale nelegale**

Spre deosebire de faza de judecată, urmărirea penală cunoaște o **singură posibilitate juridică de invalidare** a actelor sau măsurilor nelegale ori netemeinice.

**Infirmarya** reprezintă remediul procesual prin care sunt desființate actele sau măsurile procesuale, fie pentru motive de *nelegalitate*, fie pentru motive de *netemeinicie*.

**Actul sau măsura infirmată** nu mai poate produce niciun efect juridic de la data ordonanței de infirmare. Potrivit art. 304 alin. (1) C.proc.pen., **infirmarea** se dispune *din oficiu* sau la *plângerea* persoanei interesate, însă în toate cazurile numai motivat.

Infirmarea este un remediu cu **caracter general**. Aceasta poate să privească un act sau măsură procesuală a **organului de cercetare penală**, caz în care infirmarea se dispune de procurorul care supraveghează cercetarea penală.

Infirmarea poate privi și actele sau măsurile procesuale ale procurorului, caz în care se dispune de **procurorul ierarhic superior** celui care a întocmit actul.

## Secțiunea a 3-a. Momentele urmăririi penale

### §1. Sesizarea organelor de urmărire penală

*Actul de sesizare* reprezintă **modalitatea juridică** prin care săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală este adusă la cunoștința organelor judiciare.

Principalul efect al **sesizării** este **învăstirea** organului de urmărire penală și crearea cadrului legal pentru ca acesta să desfășoare activități procesuale. **Sesizarea** într-una dintre formele permise de lege este o condiție indispensabilă **începerii urmăririi penale** [art. 305 alin. (1) C.proc.pen.].

Prin *modurile de sesizare* înțelegem formele sau modalitățile acceptate de lege prin care intervine sesizarea organelor de urmărire penală.

Ca instituție de procedură, sesizarea trebuie înțeleasă în dimensiunea sa juridică și nu în cea materială; astfel, relevanță în acest sens are *consecința juridică* a informării și nu *informarea* propriu-zisă.

**Doctrina** a clasificat *modurile de sesizare* în mai multe categorii:

a.1) *sesizarea externă* (plângere, denunț, plângere prealabilă etc.), efectuată de subiecți ce nu fac parte din categoria organelor judiciare;

a.2) *sesizarea internă* (autosesizarea) – sesizarea din oficiu.

b.1) *sesizare primară* – cu caracter de noutate absolută, care ajunge pentru prima dată la cunoștința unui organ judiciar;

b.2) *sesizare complementară* – este sesizarea cu caracter subsidiar, întotdeauna ulterioară *sesizării primare* transferând învestirea inițială la un alt organ (*declinarea de competență, trimiterea cauzei la un alt organ, regulatorul de competență etc.*);

c.1) *modurile de sesizare generale* – reprezintă modalitățile obișnuite de sesizare, care își produc efectele în mod egal, astfel că se **pot suplini** unele prin altele. Spre exemplu, *dacă persoana vătămată nu formulează plângere penală, urmărirea penală cu privire la acea infracțiune poate începe și ca urmare a formulării unui denunț ori a sesizării din oficiu*;

În prezent, această categorie juridică este reglementată principal în art. 288 alin. (1) C.proc.pen. și include: *plângerea, denunțul, sesizarea din oficiu și actele organelor de constatare prevăzute de lege*.

c.2) *modurile de sesizare speciale* sunt acele modalități de sesizare cu caracter exclusiv, în sensul că, în absența lor, urmărirea penală nu poate începe în mod legal, neputându-se suplini prin alte moduri.

Sub imperiul vechii reglementări, modurile de sesizare specială erau considerate **condiții absolute** pentru începerea urmăririi penale.

În prezent, această apreciere trebuie reconsiderată, întrucât a fost înlăturată norma care stabilea expres această condiționare, iar din cuprinsul art. 305 alin. (4) C.proc.pen. reiese că absența acestora împiedică **efectuarea și nu începerea** urmăririi penale.

Noua legislație procesuală este oscilantă în calificarea acestor instrumente de informare, considerându-le fie modalități speciale de sesizare (art. 288 C.proc.pen.), fie condiții prealabile începerii ori efectuării urmăririi penale (art. 294<sup>1</sup>, art. 305 C.proc.pen.).



O intervenție legislativă lămuritoare s-ar impune.

Oricum, lipsa plângerii prealabile sau a sesizării organului competent (decă a *modului special de sesizare*) reprezintă cauza de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzută în art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.; prin urmare, dacă se constată existența acestui caz, nici urmărirea penală nu ar trebui să înceapă, interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 305 alin. (1) C.proc.pen.

Modurile de sesizare specială sunt reglementate implicit în art. 288 alin. (2) și (3), art. 294<sup>1</sup> și art. 305 C.proc.pen.

Sunt considerate **moduri speciale** de sesizare: *plângerea prealabilă, sesizarea comandantului unității militare doar pentru infracțiunile prevăzute la art. 413-417 C.pen., săvârșite de militari, sesizarea comandantului, proprietarului sau operatorului navei în cazul unor infracțiuni prevăzute în Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval – potrivit art. 26 din Legea nr. 191/2003 etc.*

Acestor clasificări, consacrate doctrinar, li se mai poate adăuga eventual una, ce împarte modurile de sesizare în:

d.1) *moduri de sesizare propriu-zise sau explicite*, care cunosc o reglementare autonomă și o singură funcționalitate: asigură doar sesizarea organelor de urmărire penală (de exemplu: *plângerea, denunțul, modurile speciale, sesizarea din oficiu etc.*);

d.2) *moduri de sesizare implicite*, pentru care efectul de investire sau aducere la cunoștință este unul secundar.

Aceste moduri de sesizare nu au o existență autonomă, ele fiind încorporate în alte acte juridice. De exemplu: *încheierea de ședință prin care, potrivit art. 360 alin. (1) C.proc.pen., se constată o infracțiune de audiență și se identifică făptuitorul.*

Indiferent de categoria juridică în care poate fi încadrat, orice mod de sesizare are aptitudinea de a produce **același efect juridic principal**: *începerea urmăririi penale și investirea organelor de urmărire cu rezolvarea unei cauze penale.*

## 1.1. Modurile de sesizare generale

### a) Plângerea (art. 289 C.proc.pen.)

Reprezintă încunoștințarea făcută de o persoană fizică sau juridică referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracțiune.

Plângerea este o modalitate generală, externă, primară și principală de sesizare. Plângerea este actul de sesizare al cărui titular exclusiv este **persoana vătămată**.

Plângerea poate fi formulată:

- *personal*;
- *prin mandatar cu mandat special*, iar procura rămâne atașată plângerii;
- *prin substituit procesual*: *soțul pentru celălalt soț sau copilul major pentru părinți*; în acest caz persoana vătămată poate sau nu să își însușească plângerea.

În cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu, **plângerea se face de reprezentantul legal**; în cazul persoanei cu capacitate de exercițiu restrânsă plângerea se face de **persoana vătămată**, dar cu încuviințarea persoanelor prevăzute de legea civilă.

În cazul în care făptuitorul este chiar persoana care reprezintă legal sau încuviințează actele persoanei vătămate, sesizarea organelor de urmărire penală se face *din oficiu*.

Din punct de vedere al **forme**i, în prezent, plângerea se poate face:

- **în scris** (*olograf sau tehnoredactată*), caz în care trebuie semnată, ori *în formă electronică*, caz în care îndeplinește condițiile de formă doar dacă este certificată prin semnătură electronică, în conformitate cu prevederile legale;

- **oral**, *în fața organului judiciar ori la telefon, prin apelarea numărului de urgență 112*, caz în care se consemnează într-un proces-verbal.

În toate cazurile, plângerea, în considerarea consecințelor pe care le presupune, implică o *manifestare de voință* ce trebuie **asumată**.

Din punct de vedere al **conținutului**, plângerea este un act **obligatoriu** (*conținut preconstituit*), în sensul că, pentru a-și produce efectul prevăzut de lege, trebuie să conțină **elementele de conținut** prevăzute expres în art. 289 alin. (2) C.proc.pen.

În cazul în care plângerea nu conține unul dintre elementele de conținut aceasta **nu provoacă investirea** organului de urmărire penală.

Acesta **va restitui** plângerea petiționarului, pe cale administrativă, cu indicarea elementelor care lipsesc.

Dacă restituirea pe cale administrativă nu este posibilă din cauza absenței datelor necesare, organul de urmărire penală va propune sau va dispune soluția *clasării*, urmărirea penală neputând începe în lipsa unei condiții esențiale de fond sau de formă a sesizării.

Plângerea greșit îndreptată la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată se trimite **pe cale administrativă** organului competent.

Ca și în cazul plângerii incomplete, trimiterea pe cale administrativă nu este un **act de desesizare** (*nu trebuie motivată și nici nu poate fi atacată*), întrucât actul de sesizare nu și-a produs efectul principal și organul de urmărire nu a fost legal investit.

Plângerea se poate depune la **organele judiciare române** și când privește o faptă săvârșită pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene. Organul judiciar român **este obligat** să primească plângerea și să o transmită organului competent străin.

Plângerea are **caracter facultativ**.

#### **b) Denunțul (art. 290 C.proc.pen.)**

Reprezintă încunoștințarea făcută de o persoană fizică sau juridică, alta decât **persoana vătămată**, despre săvârșirea unei infracțiuni.

Spre deosebire de plângere, denunțul se poate face numai **personal** (nu și prin mandatar sau substituit procesual).

Denunțul prezintă aceleași caractere juridice ca și plângerea (*modalitate de sesizare externă, generală, primară și principală*).

Potrivit legii, denunțul are aceleași elemente de **conținut** și aceeași **formă** ca plângerea [art. 290 alin. (2) C.proc.pen.].

Ca și **plângerea**, **denunțul**, prin prisma consecințelor pe care le poate produce, inclusiv cele referitoare la **răspunderea penală** a autorului când nu corespunde realității (art. 268 C.pen.), trebuie **asumat**:

- prin *semnare*, în cazul în care este efectuat în scris;
- prin *atestarea identității* în procesul-verbal în care este consemnat atunci când este formulat oral.



De regulă, denunțul are **caracter facultativ**, dar în anumite situații devine **obligatoriu**, când este reglementată tragerea la răspundere a celui care nu îl formulează: **art. 266 C.pen. – nedenunțarea unor infracțiuni; art. 267 C.pen. – omisiunea sesizării.**

Potrivit art. 291 C.proc.pen., este **obligatorie** sesizarea organelor de urmărire penală (*prin denunț*) de către:

- orice persoană cu funcții de conducere în cadrul unei autorități a administrației publice sau în cadrul altor autorități publice (persoane juridice de drept public *lato sensu*), precum și de orice persoană cu atribuții de control, care, în exercitarea atribuțiilor lor, au luat cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni;

- orice persoană care exercită un interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau este supusă controlului ori supravegherii acestora, care, în exercitarea atribuțiilor sale, a luat cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni.

**Obligația de sesizare** există doar când privește infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Ca modalitate de sesizare, **denunțul** poate fi formulat de orice persoană în afară de persoana vătămată, chiar și de **făptuitor** – *autodenunțul*.

În anumite circumstanțe speciale, autodenunțul funcționează ca o **cauză de nepe-depsire** [în cazul mituitorului, potrivit art. 290 alin. (3) C.pen.].

#### c) Sesizarea din oficiu

Reprezintă modalitatea de autosesizare a organelor de urmărire, care funcționează atunci când acestea află **pe orice altă cale** (altele decât cele analizate anterior) că s-a săvârșit o infracțiune.

În cazul **sesizării din oficiu**, informarea poate interveni:

- din *mass-media*;
- din *cercetarea efectuată în alte cauze penale*;
- din *rapoartele lucrătorilor specializați în domeniul siguranței naționale*;
- din *surse proprii ale organelor de cercetare: informatori, colaboratori etc.*

**Sesizarea din oficiu** poate interveni uneori și cu caracter subsidiar, când un alt mod general de sesizare nu își poate **produce efectele**: *denunțul anonim, plângere fără datele petiționarului și care nu se poate restitui, cazul în care făptuitorul este chiar reprezentantul legal al persoanei vătămate minore etc.*

În acest caz, **sesizarea din oficiu** reprezintă forma prin care informația conținută într-un instrument juridic inadecvat este **valorificată procesual** (*consecință a oficialității*). **Sesizarea din oficiu** se materializează într-un proces-verbal încheiat de organul de urmărire penală în acest sens.

**Procesul-verbal** încheiat în urma sesizării din oficiu marchează momentul de la care se produce investirea legală a organului de urmărire și de la care acesta poate efectua acte valabile în scop procesual.

Urmând un **raționament logic**, conținutul procesului-verbal încheiat în urma sesizării din oficiu ar trebui să prevadă aceleași elemente ca în cazul plângerii sau denunțului, *care lipsește în această situație*.

**Procesul-verbal** încheiat în urma sesizării din oficiu nu este actul de **începere a urmăririi penale**, ci doar actul prin care se constată intervenită această modalitate de sesizare.

#### d) Actele încheiate de organele de constatare

Așa cum am precizat, în noua legislație procesual penală, *actele încheiate* de organele de constatare reprezintă **modalități generale de sesizare** a organelor de urmărire penală.

Acestea pot fi considerate *moduri explicite* de sesizare – **procesele-verbale** încheiate de organele de constatare (art. 61 C.proc.pen.), de organele de autoritate (art. 62 C.proc.pen.) ori în cazul infracțiunilor flagrante (art. 293 C.proc.pen.), sau *moduri implicite* de sesizare – **încheierea de ședință** în care se constată săvârșirea infracțiunii de audiență (art. 360 C.proc.pen.).

#### ➤ Dispoziții speciale aplicabile infracțiunilor flagrante

Legea procesual penală română stabilește două forme ale **stării de flagranță**:

- **flagranța propriu-zisă**, constând în descoperirea infracțiunii în momentul săvârșirii sau imediat după săvârșire, potrivit art. 293 alin. (1) C.proc.pen.;

- **flagranța prin asimilare sau cvasiflagranța**, constând în considerarea flagrantă și a infracțiunii al cărei făptuitor, *imediat după săvârșire*, este urmărit de organele de ordine publică și de siguranță națională, de persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public ori prezintă urme care justifică suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârșit infracțiunea sau este surprins aproape de locul comiterii infracțiunii cu arme, instrumente sau orice alte obiecte de natură a-l presupune participant la săvârșirea infracțiunii, potrivit art. 293 alin. (2) C.proc.pen.

În ambele situații, *de esență infracțiunii flagrante* este **prezența făptuitorului**; în absența acestuia, indiferent când a fost descoperită, infracțiunea nu poate fi considerată flagrantă.

Aceasta este și rațiunea pentru care, în cazul infracțiunii flagrante, orice persoană are **dreptul să îl prindă pe făptuitor** [art. 310 alin. (1) C.proc.pen.].

Această măsură, deși are *caracter extrajudiciar*, este o măsură **privativă de libertate**.

Chiar dacă o infracțiune flagrantă **poate fi descoperită** de orice persoană, ea nu **poate fi constatată** decât de un organ purtător de autoritate.

Astfel, în cazul infracțiunii flagrante, *organele de ordine publică și siguranță națională întocmesc un proces-verbal*, în care consemnează toate aspectele constatate și activitățile desfășurate, pe care îl înaintează de îndată organului de urmărire penală.

În cazul în care procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante a fost încheiat chiar de organele de urmărire penală acesta are natura juridică atât a unui *act de constatare*, cât și a unui *act de sesizare* din oficiu (M. Udroi, op. cit., Partea specială, p. 31).

### 1.2. Modurile de sesizare speciale

Așa cum am precizat, **modurile de sesizare speciale** erau considerate condiții absolut necesare începerii urmăririi penale.

În absența lor, nu poate interveni efectul principal al sesizării, respectiv începerea urmăririi penale. Atunci când legea prevede un anumit mod special de sesizare, acesta **nu poate fi suplinît** printr-un alt mod general sau special de sesizare; de asemenea, într-un astfel de caz este exclusă și sesizarea din oficiu.

La nivel general, toate actele de sesizare speciale trebuie făcute **în scris și semnate** de organul competent.



Toate actele de sesizare speciale trebuie să prevadă elementele de conținut prevăzute pentru plângere, urmând să fie completate, după caz, cu alte elemente speciale, suplimentare atunci când legea prevede expres aceasta.

La nivel particular, *plângerea prealabilă* este principalul mijloc de sesizare specială și singurul care cunoaște o reglementare procesuală distinctă, în art. 295-298 C.proc.pen.

Cu titlu exemplificativ, sunt considerate acte speciale de sesizare:

- *sesizarea* organului prevăzut de lege: *sesizarea camerei de comerț și industrie teritorială ori a persoanelor împuternicite de Consiliul Concurenței, în cazul unor infracțiuni de concurență neloială, potrivit art. 8 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, sesizarea comandantului unității militare în cazul prevăzut în art. 288 alin. (3) C.proc.pen.; sesizarea comandantului, proprietarului sau operatorului navei în cazul unor infracțiuni prevăzute în Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval – potrivit art. 26 din Legea nr. 191/2003;*

În schimb, *autorizarea organului* prevăzut de lege, de ex. *autorizarea prealabilă a procurorului general (al parchetului de pe lângă curtea de apel sau Înalta Curte de Casație și Justiție, după caz) în cazul infracțiunilor săvârșite în condițiile art. 8 și art. 9 C.pen., autorizarea Senatului, Camerei Deputaților ori Președintelui României pentru începerea urmăririi penale față de membrii Guvernului pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției lor [art. 109 alin. (2) din Constituție], reprezintă autorizația sau condiția prealabilă începerii și efectuării urmăririi penale.*

**Atenție!** *Nu trebuie confundat actul de sesizare special, în lipsa căruia urmărirea penală nu poate începe în ansamblul său, cu anumite cerințe prelabile, necesare efectuării unor acte de urmărire în concret.*

Astfel, urmărirea penală poate începe fără nicio autorizare, încuviințare sau sesizare prealabilă, numai că reținerea, arestarea sau percheziționarea, ca act concret, nu poate fi efectuată fără încuviințarea Camerei din care fac parte, *în cazul parlamentarilor [art. 72 alin. (2) din Constituție] ori fără încuviințarea secției corespunzătoare din C.S.M., în cazul judecătorilor și procurorilor [art. 95 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată (M.Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005)].*

### 1.3. Procedura plângerii prelabile (art. 295-298 C.proc.pen.)

*Plângerea prealabilă* reprezintă principalul mod special de sesizare în sistemul nostru judiciar.

*Plângerea prealabilă* este o instituție cu consecințe importante nu numai în materia sesizării organelor de urmărire penală, ci și în ceea ce privește desfășurarea ulterioară a procesului penal (care se poate opri prin împăcarea părților, retragere ori încheierea unui acord de mediere, în condițiile legii speciale).

Prin urmare, instituția beneficiază de o **reglementare autonomă**, ce va fi analizată în acest capitol, chiar dacă analiza antamează aspecte ce exced problematicii sesizării organelor de urmărire penală.

**Natura juridică.** *Plângerea prealabilă* este o instituție cu natură juridică mixtă, ce cunoaște o dublă reglementare: **procesuală și substanțială.**

- din punct de vedere procesual, plângerea prealabilă este un mod special de sesizare, o condiție obligatorie pentru începerea și desfășurarea ulterioară a procesului penal (*condiție de procedibilitate*);

- din punct de vedere substanțial, plângerea prealabilă este o condiție necesară pentru tragerea la răspundere penală; în sens negativ (*lipsa plângerii prealabile*), este o cauză care înlătură răspunderea penală (*condiție de pedepsibilitate*);

Plângerea prealabilă și instituțiile sale corespondente pe plan substanțial (retragerea plângerii prealabile, încheierea acordului de mediere), **condiționează** doar începerea urmăririi penale și, eventual, continuarea procesului penal.

Plângerea prealabilă **nu declanșează** o procedură specială de urmărire și judecare a cauzelor în care este formulată.

#### ➤ Titularii plângerii prealabile

Dreptul de a formula plângere prealabilă este recunoscut doar **persoanei vătămate**, în sensul de persoană fizică sau juridică care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin săvârșirea infracțiunii.

**Doctrina** a punctat că dreptul persoanei vătămate de a face plângere prealabilă este un drept:

- *cu caracter personal*;
- *indivizibil [indivizibilitate activă – art. 157 alin. (2) C.pen.]*;
- *netransmisibil*.

Dreptul de a formula plângere prealabilă poate fi exercitat:

- *personal*;
- *prin mandatar, cu mandat special (și autentic) atașat plângerii*.

Prin raportare la dispozițiile art. 295 alin. (3) C.proc.pen., putem deduce că dreptul de a formula plângere prealabilă se exercită, în cazul minorilor și incapacabililor (dacă sunt lipsiți de capacitatea de exercițiu) **prin reprezentant legal**.

Dacă persoana vătămată este un minor cu capacitate de exercițiu restrânsă, atunci **plângerea prealabilă se formulează personal** de aceasta, însă, fiind asimilată unui act de dispoziție, **trebuie încuviințată** de persoanele prevăzute de legea civilă.

În cazul acestor persoane vătămate (minori și incapacabili), lipsa plângerii prealabile nu își produce efectele impeditiv, acțiunea penală punându-se în mișcare, în mod subsidiar, și din oficiu, potrivit art. 157 alin. (4) C.pen.

De asemenea, în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu restrânsă sau o persoană juridică *reprezentată chiar de făptuitor*, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu.

Plângerea prealabilă nu poate fi formulată nici prin **substituiți procesuali**, nici prin **avocat** (*decât dacă are mandat special și autentic în acest sens, în plus față de împuternicirea avocațială*).

Formularea plângerii prealabile de către o altă persoană decât titularul său legal echivalează cu lipsa plângerii prealabile, determinând *clasarea cauzei*, în temeiul art. 16 lit. e) C.proc.pen.

#### ➤ Conținutul și termenul de introducere a plângerii prealabile

Plângerea prealabilă este un **act obligatoriu** prin prisma conținutului său, în sensul că, pentru a-și produce consecințele juridice pe care legea i le recunoaște, trebuie să conțină elementele prevăzute în art. 289 alin. (2) C.proc.pen. pentru conținutul



plângerii obișnuite: *numele, prenumele, codul numeric personal, calitatea și domiciliul petiționarului ori, pentru persoanele juridice, datele acestora de identificare și indicarea reprezentantului legal ori convențional, descrierea faptei care formează obiectul plângerii, indicarea autorului și mijloacelor de probă, dacă sunt cunoscute.*

Chiar și sub imperiul noii reglementări, elementul esențial de conținut al plângerii prealabile este **indicarea autorului faptei**.

În absența acestei mențiuni, demersul persoanei vătămate prin care aduce la cunoștința organelor judiciare săvârșirea infracțiunii nu poate fi calificat drept **plângere prealabilă**.

Așa cum s-a punctat pertinent în doctrina și practica judiciară aferentă vechii reglementări, din **conținutul plângerii prealabile** trebuie să reiasă clar dorința persoanei vătămate ca făptuitorul, cunoscut de aceasta și indicat, **să fie tras la răspundere penală**.

Prin urmare, **caracterul personal** al plângerii prealabile (*intuitu personae*) se manifestă atât cu privire la titular, cât și cu privire la cel împotriva căruia se formulează.

Plângerea prealabilă nu poate fi formulată prin *substituit procesual*, dar poate fi formulată **prin mandatar** cu mandat special (și autentic). Ca și plângerea obișnuită, plângerea prealabilă poate fi formulată *în scris* (olograf, tehnoredactată ori în formă electronică) sau *oral*.

Dreptul de a formula plângere prealabilă nu este absolut în ce privește exercițiul său, ci este **limitat în timp**.

Potrivit art. 296 C.proc.pen., termenul în care trebuie formulată plângerea prealabilă **este de trei luni și curge din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei**.

Este de remarcat faptul că, în noua reglementare, termenul de trei luni curge din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei, indiferent *dacă în acel moment a știut sau nu cine este făptuitorul*.

În cazul în care persoana vătămată este un minor sau incapabil, **termenul de trei luni** curge de la data la care reprezentantul său legal a aflat despre săvârșirea faptei.

În ciuda controverselor doctrinare, **pentru practician** are relevanță faptul că termenul de trei luni este, în ceea ce privește **modul de calcul și efectele sale**, în mod incontestabil un **termen procedural**.

Din punct de vedere teoretic, natura mixtă a plângerii prealabile se reflectă și în ceea ce privește termenul de declarare, acesta fiind în același timp și un termen **substanțial**, ca natura juridică.

**Modul de calcul** al acestui termen este cel prevăzut în art. 269 alin. (3) C.proc.pen.: în sensul că expiră la sfârșitul zilei corespunzătoare a celei de-a treia luni.

Dacă această zi cade într-o lună ce nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a aceleiași luni.

De asemenea, potrivit art. 269 alin. (4) C.proc.pen., dacă ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare, **intervine prorogarea legală**.

În ceea ce privește **consecințele sale juridice**, ca în cazul oricărui termen procedural imperativ, nerespectarea termenului atrage **decăderea** din dreptul de a formula plângerea prealabilă.

Pe planul manifestării procesuale, plângerea prealabilă formulată tardiv echivalează cu lipsa acesteia [art. 16 lit. e) C.proc.pen.], putând conduce la dispunerea soluției clasării sau chiar la pronunțarea soluției încetării procesului penal, în condițiile art. 386 alin. (2) C.proc.pen. (ca urmare a schimbării încadrării juridice inițiale).

Plângerea prealabilă greșit îndreptată la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată se trimite organului competent, pe cale administrativă [art. 296 alin. (5) C.proc.pen.].

În aceste cazuri plângerea se consideră valabilă dacă a fost introdusă în termen la organul necompetent.

Ca regulă, termenele de decădere nu se suspendă și nici nu se întrerup.

Prin excepție, termenul de introducere a plângerii prealabile se suspendă pe durata desfășurării medierii, potrivit art. 69 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Termenul de 3 luni nu se suspendă nici dacă persoana vătămată se află în imposibilitatea obiectivă de a introduce plângerea prealabilă (stare de comă).

În acest caz, dacă imposibilitatea obiectivă a fost determinată chiar de săvârșirea infracțiunii, începerea urmăririi penale și efectuarea unor acte de urmărire pe durata termenului de formulare a plângerii prealabile se pot dispune și din oficiu (opinie întemeiată, exprimată doctrinar de M. Udroi, op. cit., Partea specială, p. 25).

Dacă imposibilitatea obiectivă nu este determinată de săvârșirea infracțiunii, consider că neintroducerea plângerii prealabile în termenul de 3 luni va împiedica punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu.

Chiar dacă pare inechitabilă, această soluție este consecința reglementării asumate de legiuitor. Un astfel de impediment ar putea fi depășit dacă, urmând modelul procedurii civile (art. 186 C.proc.civ.), și în materie penală imposibilitatea obiectivă (cauza temeinică de împiedicare) ar fi reglementată ca un caz general de repunere în termen, care ar funcționa pentru orice termen imperativ, nu doar pentru termenul de apel sau de contestație.

#### ➤ Organul la care se introduce plângerea prealabilă

Potrivit art. 295 alin. (2) C.proc.pen., plângerea prealabilă se adresează:

- organului de cercetare penală;
- procurorului, potrivit legii.

Competența procurorului se determină după calitatea persoanei pentru că, de regulă, după materie, infracțiunile pentru care este nevoie de o plângere prealabilă sunt de competența judecătorei.

Cerința specială privind necesitatea unei plângeri prealabile este prevăzută în legea penală substanțială (cod sau legi speciale).

#### ➤ Aspecte speciale privind procedura plângerii prealabile

Potrivit art. 297 alin. (1) C.proc.pen., la primirea plângerii prealabile, organul de urmărire penală verifică dacă aceasta îndeplinește condițiile de formă și dacă aceasta a fost depusă în termenul prevăzut de lege.

În cazul în care constată că este tardivă, organul de cercetare penală înaintează procurorului actele încheiate împreună cu propunerea de clasare.

Această procedură cunoaște și alte categorii de dispoziții speciale, cu caracter derogatoriu, aplicabile:



- *în caz de infracțiune flagrantă* (art. 298 C.proc.pen.) organul de urmărire penală este obligat să constate săvârșirea acesteia, chiar în lipsa plângerii prealabile. După constatarea infracțiunii flagrante, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată, și dacă aceasta declară că face plângere prealabilă, continuă urmărirea. În caz contrar, organul de cercetare penală înaintează procurorului actele încheiate cu propunerea de clasare;

- *în caz de necesitate ulterioară a plângerii* (art. 297 C.proc.pen.), dacă într-o cauză în care s-au făcut acte de urmărire penală se constată că este necesară plângerea prealabilă, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere. În caz afirmativ, organul de urmărire continuă cercetarea. În caz contrar, transmite actele procurorului cu propunerea de clasare.

Și în cazul în care instanța de judecată schimbă încadrarea juridică a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată într-o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă, persoana vătămată va fi chemată și întrebată dacă face plângere, potrivit art. 386 alin. (2) C.proc.pen.

Dacă persoana vătămată refuză să formuleze plângere prealabilă, instanța va dispune *încetarea procesului penal*.

În absența unei dispoziții speciale, termenul în care persoana vătămată ar trebui să introducă plângere prealabilă în aceste situații este tot cel **general**, de 3 luni. Termenul general pare incompatibil *cu urgența* pe care o presupune natura infracțiunii flagrante sau *cu nevoia* de a asigura un termen rezonabil pentru procedurile deja începute, în celelalte cazuri.

Mai mult, toate dispozițiile invocate (art. 297, art. 298 și art. 386 C.proc.pen) sugerează ideea unui răspuns **mult mai prompt** din partea persoanei vătămate (*care este chemată și întrebată dacă formulează plângere prealabilă*).

## §2. Dispoziții generale privind examinarea sesizării și efectuarea de verificări prealabile (art. 294-294<sup>1</sup> C.proc.pen.)

### 2.1. Examinarea sesizării

Sesizarea organelor de urmărire penală nu este suficientă, prin ea însăși, să determine începerea urmăririi penale.

Art. 294 alin. (1) C.proc.pen., instituie **obligația prealabilă** în sarcina organului de urmărire penală, de a verifica, la *primirea sesizării*, competența, iar dacă apreciază că nu este competent, înaintează procurorului cauza, împreună cu propunerea de trimitere a sesizării organului competent.

În această situație nu putem vorbi despre o *declinare de competență* (întrucât organul de urmărire nu a fost încă legal sesizat), ci de o trimitere *pe cale administrativă*.

**Obligația**, discutabilă din punct de vedere *judiciar* (întrucât îmbracă forma unei măsuri administrative), este criticabilă și sub aspectul modalității de reglementare, întrucât se suprapune cu modalitățile judiciare de regularizare a competenței, prevăzute de art. 58 C.proc.pen. (declinarea de competență).

În situația în care plângerea sau denunțul nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute de lege, ori descrierea faptei este incompletă sau neclară, se restituie pe cale administrativă petiționarului, *cu indicarea elementelor care lipsesc*.

Atunci când, din punct de vedere formal, sesizarea îndeplinește condițiile legale de admisibilitate, dar din cuprinsul acesteia rezultă vreunul din cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen., organele de cercetare penală înaintează procurorului actele, împreună cu propunerea de clasare.

Atât în această situație, cât și în situația în care sesizarea poate determina începerea urmăririi penale, actele de sesizare **vor fi înregistrate** în registrele privind sesizările cu caracter penal, urmând ca unitatea de parchet care supraveghează sau efectuează urmărirea penală să îi acorde *număr unic de dosar* (M. Udriș, op. cit., Partea specială, p. 34-35).

## 2.2. Verificări prealabile

Art. 294<sup>1</sup> C.proc.pen. prevede că, ori de câte ori este necesară o autorizare prealabilă sau îndeplinirea unei alte condiții prealabile *pentru începerea urmăririi penale*, organul de urmărire efectuează **verificări prealabile**.

*Care este natura juridică a acestor activități?*

**Verificările prealabile** nu sunt acte de urmărire penală. Aceste verificări au caracter **extraprocesual** (întrucât sunt efectuate înainte de începerea procesului penal), dar sunt efectuate în **scop procesual**.

Acest scop este prefigurat în conținutul art. 294<sup>1</sup> alin. (2) C.proc.pen.: *obținerea autorizării prealabile sau îndeplinirea altei condiții prealabile*.

Din punctul de vedere al conținutului, **verificările prealabile** reprezintă **activități specifice** efectuate de organe judiciare cu privire la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală de către persoana cu privire la care se solicită autorizarea prealabilă sau îndeplinirea altei condiții prealabile.

Față de acest **scop concret**, enunțat expres de legiuitor, indiferent de calificarea teoretică pe care o dăm acestor activități, este evident că **verificările prealabile** nu se pot **substitui actelor de urmărire penală** în activitatea de strângere a probelor.

Mai mult, în absența premiselor obligatorii (*o faptă sau fapte pentru care urmărirea penală nu poate începe fără o autorizare prealabilă sau îndeplinirea unei alte condiții prealabile*), efectuarea de verificări prealabile este **nelegală**.

Prin raportare la scopul verificărilor, în această etapă **nu pot fi administrate probe** pentru că în acest fel s-ar eluda garanțiile procesuale ce asigură dreptul la un proces echitabil.

## §3. Începerea urmăririi penale (art. 305 C.proc.pen.)

Efectul principal al sesizării constă în **obligția** organelor de urmărire penală de a dispune, în sens **pozitiv sau negativ**, cu privire la începerea urmăririi penale și declanșarea astfel a procesului penal.

Cum acest **act de dispoziție** (*act procesual*) produce consecințe extrem de importante, legea reglementează detaliat atât condițiile, cât și forma în care se materializează.



### 3.1. Condiții

a) Din cuprinsul art. 305 C.proc.pen. pot fi decelate condițiile cumulative necesare **începerii urmăririi penale**, condiții identificate doctrinar și în vechea reglementare (A. Crișu, op. cit., p. 431):

- **condiția pozitivă**: sesizarea prin unul din modurile recunoscute de lege: *moduri generale de sesizare, externe* (plângere, denunț etc.) ori *interne* (sesizare din oficiu) sau *moduri speciale* (plângere prealabilă, sesizare a organului competent), mod care îndeplinește condițiile de fond și de formă esențiale ale sesizării.

În acest sens, potrivit art. 294 C.proc.pen. (examinarea sesizării) și art. 297 C.proc.pen. (cazul plângerii prealabile), la primirea actului de sesizare legea instituie obligația verificării acestuia de către organul judiciar.

În cazul în care actul de sesizare nu îndeplinește condițiile de formă ori descrierea faptei este incompletă ori neclară, se restituie pe cale administrativă petiționarului, cu indicarea elementelor lipsă.

- **condiția negativă**: ca organul de urmărire penală să constate că nu există vreunul din cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

Se poate observa că, în prezent, **începerea urmăririi penale** se dispune în toate cazurile *in rem*, cu privire la faptă. Începerea urmăririi penale *in rem* apare astfel ca o consecință obligatorie a sesizării legale.

În doctrină s-a exprimat și opinia contrară, în sensul că dispoziția de începere a urmăririi penale poate avea în vedere, concomitent, și o persoană (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 77).

b) Legea reglementează și **condițiile actului de dispoziție negativ**, respectiv **clasarea** (ca soluție de neurmărire, care a înlocuit celebra soluție de N.U.P. — neînceperea urmăririi penale).

Astfel, potrivit art. 315 alin. (1) C.proc.pen., ca soluție de neurmărire, **clasarea** se dispune atunci când **nu se poate începe urmărirea penală**, întrucât nu sunt întrunite condițiile de fond și de formă esențiale ale sesizării.

De asemenea, potrivit art. 305 alin. (1) C.proc.pen, urmărirea penală **nu poate începe** nici atunci când, din cuprinsul actului de sesizare, rezultă existența unuia din impedimentele prevăzute în art. 16 alin. (1) C.proc.pen., caz în care trebuie dispusă soluția **clasării**.

Dacă actul de dispoziție **pozitiv** (**începerea urmăririi penale**) poate aparține fie procurorului, fie organului de cercetare penală, actul de dispoziție **negativ** (**clasarea**) aparține **doar procurorului** [art. 314 alin. (1) C.proc.pen.].

Prin urmare, dacă actul de sesizare este adresat organelor de cercetare penală, acestea vor înainta procurorului actele, **cu propunerea de clasare** (*materializată într-un referat motivat*).

Procurorul poate să nu fie de acord cu această propunere, caz în care **restituie** actele organului de urmărire penală, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a dispune clasarea (art. 317 C.proc.pen.).

### 3.2. Actul prin care se dispune începerea urmăririi penale sau, după caz, clasarea

*Actul formă* în care se materializează atât dispoziția pozitivă (începerea urmăririi penale), cât și cea negativă (clasarea, ca soluție de neurmărire) este **ordonanța**.

Actul prin care se dispune *începerea urmăririi penale* poate fi atacat cu **plângere** la procurorul care supraveghează urmărirea sau procurorul ierarhic superior în condițiile art. 336-339 C.proc.pen., în timp ce *actul de neurmărire* poate fi atacat atât la procurorul ierarhic superior, cât și ulterior la **judecătorul de cameră preliminară**, în condițiile art. 340-341 C.proc.pen.

Indiferent de forma în care se materializează, actul de începere a urmăririi penale sau de neurmărire (clasare) este un act specific funcției de urmărire penală.

Prin urmare, acest act nu poate fi dispus de organele care nu exercită funcția judiciară de urmărire (judecătorul de cameră preliminară, în situația art. 341 C.proc.pen., sau instanța de judecată, în situația infracțiunii de audiență potrivit art. 360 C.proc.pen.) pentru că s-ar încălca principiul separației funcțiilor judiciare.

➤ **Ordonanța de începere a urmăririi penale** poate fi emisă fie de organul de cercetare penală, fie de procuror.

În prezent, **ordonanța de începere a urmăririi penale** emisă de organul de cercetare penală nu mai este supusă **confirmării motivate** a procurorului care supraveghează urmărirea, cum prevedea vechea reglementare.

Această ordonanță are un conținut obligatoriu, prevăzut de art. 305 alin. (2) C.proc.pen.

*Ordonanța de începere a urmăririi penale* nu trebuie comunicată subiecților procesuali, însă, după ce în cauză o persoană dobândește calitatea de suspect, trebuie **adusă la cunoștință** acestuia, într-un termen rezonabil și înainte de prima audiere.

Începerea urmăririi penale se dispune **prin ordonanță**, chiar dacă organele de urmărire s-au sesizat din oficiu. În acest caz există două acte distincte, consecutive:

- *procesul-verbal de sesizare din oficiu*;
- *ordonanța de începere a urmăririi penale*.

Dispoziția de *începere a urmăririi penale* (actul procesual) poate fi înglobată într-un act complex, ce conține și alte dispoziții.

Astfel, prin aceeași ordonanță prin care procurorul ierarhic superior **infirmă**, din *oficiu* sau *la plângerea* persoanei interesate, clasarea (ca soluție de neurmărire) dispusă de procurorul inferior, se poate dispune și **începerea urmăririi penale**.

**Situația specială a începerii urmăririi penale în cazul infracțiunilor de audiență** (art. 360 C.proc.pen.).

În cazul săvârșirii în timpul ședinței de judecată a unei infracțiuni, urmărirea penală poate începe cu privire la acea faptă și persoană în două modalități.

**Ca regulă**, urmărirea penală va începe în condiții obișnuite, **prin ordonanță**, ca urmare a sesizării organului de urmărire penală prin **încheierea de ședință** în care președintele de complet a constatat acea faptă și l-a identificat pe făptuitor.

**Cu titlu de excepție**, dacă prin raportare la modalitatea de săvârșire a faptei și la persoana făptuitorului apare ca necesară luarea unor măsuri urgente, legea îi permite procurorului să activeze prompt contextul procesual adecvat.



În acest caz, potrivit art. 360 alin. (2) C.proc.pen., urmărirea penală începe, cred eu tot *in rem*, prin **declarația orală a procurorului**. Aceasta se consențează în încheierea de ședință, nefiind necesară întocmirea unui proces-verbal separat în acest sens.

### ➤ Ordonanța de clasare

Prin excepție de la principiul simetriei, *actul procesual negativ* privind declanșarea procesului penal – **clasarea** (ca soluție de neurmărire), poate fi dispus doar de către procuror.

Clasarea se dispune de procuror prin **ordonanță** [art. 315 alin. (2) C.proc.pen.].

Motivarea ordonanței **nu este obligatorie** în toate cazurile. În situația în care procurorul își însușește argumentele cuprinse în propunerea organului de cercetare, motivarea este **facultativă** [art. 315 alin. (5) C.proc.pen.].

### 3.3. Efecte

În situația în care începerea urmăririi penale se dispune cu respectarea prevederilor legale, acest act de dispoziție produce consecințe juridice importante.

În *primul rând*, ca urmare a acestei dispoziții, se declanșează **urmărirea penală** și, implicit, procesul penal.

Aceasta înseamnă că se creează cadrul legal în care urmează să se desfășoare ancheta, **putând fi strânse probe** (*audierea unor persoane, efectuarea de percheziții, ridicarea de obiecte și înscrisuri, supraveghere tehnică etc.*) și **putând fi efectuate acte ori măsuri procesuale** (*refinerea corespondenței, instituirea unui sechestru, poprirea conturilor etc.*).

Urmărirea penală începe *in rem* cu privire la faptă. Potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen., când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de **suspect**.

Suspectul **nu este parte** în procesul penal, ci un *subiect procesual principal*, având drepturi și obligații procesuale proprii.

De regulă, potrivit art. 78 C.proc.pen., suspectul are aceleași *drepturi procesuale* ca ale inculpatului.

Suspectul are dreptul să fie informat despre dobândirea acestei calități, despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia, drepturile procesuale oferite de lege.

Aducerea la cunoștință a acuzației (a învinuirii) trebuie efectuată de îndată și înainte de efectuarea primei audieri [art. 10 alin. (3) C.proc.pen.]. În acest sens se încheie **un proces-verbal**.

Suspectul are și anumite *obligații procesuale*: de a se prezenta la orice chemare a organului de urmărire, de a se supune măsurilor procesuale dispuse, de a suporta învinuirea etc.

Începerea urmăririi penale împotriva unei persoane produce uneori și **consecințe administrative subsidiare**: suspendarea din funcție, obligația de a preda armele etc.

## §4. Desfășurarea urmăririi penale

Spre deosebire de faza judecătii, desfășurarea urmăririi penale nu presupune efectuarea actelor de urmărire penală într-o succesiune prestabilită, obligatorie.

**Ordinea de efectuare** a actelor de urmărire penală este lăsată la **aprecierea suverană** a organului de urmărire, în funcție de particularitățile fiecărei cauze penale.

De asemenea, **etapizarea** actelor în această fază a procesului penal nu cunoaște aceleași condiții și formă progresivă ca în faza de judecată.

În prezent, putem identifica două mari etape ale fazei de urmărire penală:

- *etapa urmăririi desfășurate cu privire la faptă;*
- *etapa urmăririi desfășurate cu privire la persoană.*

Prin urmare, reglementarea desfășurării urmăririi penale în art. 307-311 C.proc.pen. nu trebuie înțeleasă ca o **obligație** pentru organul de urmărire de a efectua toate actele de urmărire prevăzute în Cod.

Așa cum am arătat, în funcție de particularitățile fiecărei cauze, urmărirea penală constă în efectuarea tuturor sau doar a unei părți din actele permise de lege.

Toate actele care dau conținut urmăririi penale sunt circumscrise aceluiași **scop funcțional**: *să se constate dacă este cazul sau nu să se dispună trimiterea în judecată.*

### 4.1. Aducerea la cunoștință a calității de suspect

Deși calitatea de *suspect* se dobândește independent de manifestările procesuale ale organelor judiciare, totuși, acestea **au obligația** de a aduce la cunoștință această calitate.

Așa cum am arătat, potrivit art. 307 C.proc.pen., persoanei care a dobândit calitatea de suspect i se aduc la cunoștință, înainte de prima sa audiere, această calitate, fapta pentru care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia și drepturile procesuale prevăzute de lege, încheindu-se în acest sens **un proces-verbal**.

În prezent, dobândirea calității de suspect nu mai depinde exclusiv de *voința* organului judiciar, ci de consistența materialului probator.

Reglementarea actuală tinde să înlăture manifestările excesive pe care le permitea vechea lege de procedură în cazul *punerii sub învinuire*: fie acordarea prematură a calității de învinuit, în absența oricărui indiciu sau probă care să o susțină, fie amânarea deliberată a acordării acestei calități și efectuarea majorității actelor de urmărire fără posibilitatea exercitării vreunui drept procesual de persoana bănuită.

Procurorul nu mai poate ignora motivele rezonabile care conturează suspiciunea că o persoană determinată a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea și este obligat să dispună *continuarea urmăririi* față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect, potrivit art. 305 alin. (3) C.proc.pen.

Procurorul nu este însă obligat să aducă la cunoștință suspectului dobândirea acestei calități în ziua emiterii ordonanței. Ca și motivele care determină această calitate, și limitele temporale în care trebuie îndeplinită obligația de aducere la cunoștință sunt **rezonabile**.

Raportând dispozițiile speciale ale art. 307 la cele generale, prevăzute în art. 10 alin (3) C.proc.pen., aducerea la cunoștință a calității de suspect și informarea



acestui cu privire la faptă, încadrare și drepturile sale procesuale *trebuie* efectuate de îndată și înainte prima sa audiere.

#### 4.2. Procedura audierii anticipate

Această procedură permite *câștigarea*, din punct de vedere judiciar, a unei probe care riscă să se piardă.

Conținutul declarației date în aceste condiții poate fi luat în considerare de instanța de judecată chiar dacă aceasta **nu va mai proceda în mod nemijlocit** la administrarea sa în cursul cercetării judecătorești.

*Premisa materială* a utilizării acestei proceduri în cursul urmăririi penale este existența riscului ca un martor să nu mai poată fi audiat în cursul judecății.

Potrivit art. 308 C.proc.pen., în acest caz procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi și libertăți în vederea audierii anticipate a martorului.

*Judecătorul de drepturi și libertăți*, dacă apreciază cererea întemeiată, stabilește de îndată data și locul audierii, dispunându-se citarea părților și a subiecților procesuali principali.

Prin urmare, deși are loc în cursul urmăririi penale, procedura de audiere a martorului se caracterizează prin **contradictorialitate**.

Participarea procurorului la audierea anticipată a martorului este *obligatorie*, sancțiunea în caz de efectuare în absența sa fiind, prin raportare la art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen., **nulitatea absolută**.

Cum legea nu permite părților și subiecților procesuali principali *sesizarea directă* a judecătorului în vederea audierii anticipate, aceștia pot obține declanșarea procedurii numai prin intermediul procurorului, căruia i se poate solicita, **printr-un memoriu**, sesizarea judecătorului.

Oricât de actual ar fi riscul imposibilității de audiere în fața instanței, subiecții procesuali principali și părțile nu pot face obiectul audierii anticipate.

În schimb, poate fi audiat anticipat atât martorul obișnuit, cât și martorul amenințat sau vulnerabil, căruia, ca *măsuri de protecție*, i s-a atribuit o altă identitate decât cea reală și va fi ascultat fără a fi prezent în sală, prin intermediul mijloacele audiovideo de transmitere, cu vocea sau imaginea distorsionate, potrivit art. 127 lit. d) și e) C.proc.pen.

#### 4.3. Punerea în mișcare a acțiunii penale

Spre deosebire de procesele civile, declanșarea procesului penal (prin începerea urmăririi penale) nu presupune obligatoriu și **punerea în mișcare** a acțiunii penale.

➤ **Momentul inculpării** nu mai este lăsat în actuala reglementare la aprecierea organului de urmărire penală, ca o transpunere pe plan particular a regulii de bază prevăzute în art. 7 C.proc.pen.

Astfel, *procurorul* este, în prezent, **obligat să pună în mișcare acțiunea penală din oficiu**, atunci când constată îndeplinirea cumulativă a celor două condiții prevăzute expres de art. 309 alin. (1) C.proc.pen.:

- existența probelor din care să rezulte că o persoană a săvârșit o infracțiune;

- **inexistența** vreunui din cazurile de împiedicare prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen.

Procurorul nu are astfel posibilitatea **nici de a ignora** aceste condiții și de a refuza punerea în mișcare a acțiunii penale, **nici de a amâna** momentul inculpării dacă sunt îndeplinite condițiile amintite.

Cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 309 alin. (1) C.proc.pen., *punerea în mișcare a acțiunii* penale poate interveni în orice moment al urmăririi, după începerea urmăririi și până la terminarea acesteia, în sensul prevăzut de art. 321 C.proc.pen.

➤ **Procedură.** În cazul în care urmărirea se efectuează de organul de cercetare penală, chiar dacă nu se mai prevede expres în noua reglementare, dacă acesta consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, *face propuneri* în acest sens (**prin referat**), pe care le înaintează procurorului.

Dacă urmărirea penală se efectuează de către procuror, acesta procedează **din oficiu**. Indiferent de organul care efectuează urmărirea penală, acțiunea penală se pune în mișcare doar de procuror, **prin ordonanță** [art. 309 alin. (1) C.proc.pen.].

*Regula* este că după punerea în mișcare a acțiunii penale, **inculpatul este chemat pentru a fi audiat** [când i se comunică o copie de ordonanța de inculpare și drepturile și obligațiile sale procesuale – art. 305 alin. (2) C.proc.pen.].

Audierea și comunicarea se realizează de organul care efectuează urmărirea penală, însă legea îi permite procurorului, atunci când consideră necesar, să procedeze personal la realizarea acestor acte chiar dacă, în concret, urmărirea se efectuează de organul de cercetare.

*Prin excepție*, urmărirea continuă și fără audierea inculpatului, când acesta lipsește nejustificat, se sustrage sau este dispărut.

Persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală **devine parte** în procesul penal și se numește **inculpat** (pentru unele aspecte particulare, a se vedea *A. Ciobanu*, Câteva considerații relative la punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale în Codul de procedură penală în vigoare, în *Curierul Judiciar* nr. 8/2014, p. 461-463).

Pentru dobândirea calității de suspect și inculparea unei persoane legea prevede standarde diferite: date și probe din care rezultă *indicii rezonabile*, în cazul prevăzut de art. 305 alin. (3) C.proc.pen. (*pentru suspect*), doar probe din care rezultă *convingerea fermă*, în cazul prevăzut de art. 309 alin. (1) C.proc.pen. (*pentru inculpat*).

**Ordonanța** de punere în mișcare a acțiunii penale nu este singurul act de **inculpare** în procesul penal.

În situația specială a infracțiunilor de audiență, dacă procurorul a început urmărirea penală în mod atipic, chiar în ședință, art. 360 alin. (2) C.proc.pen. îi permite să pună în mișcare acțiunea penală și prin **declarație orală**.

#### 4.4. Extinderea urmăririi sau schimbarea încadrării juridice

Extinderea urmăririi penale este modalitatea juridică, **cu caracter obligatoriu**, prin care obiectul și limitele urmăririi se extind și la *alte persoane ori fapte* față de cele pentru care a început.



Potrivit art. 311 C.proc.pen., extinderea se dispune în cazul în care se constată:

- *fapte noi în sarcina suspectului sau inculpatului;*

- *date cu privire la participarea și altor persoane la săvârșirea aceleiași fapte.*

Extinderea se dispune fie de către procuror, fie de către organul de cercetare penală **prin ordonanță**.

Dacă extinderea s-a dispus de către organul de cercetare penală, acesta este obligat să îl informeze pe procuror, propunând, după caz, punerea în mișcare a acțiunii penale.

Dacă faptele nou descoperite nu au legătură cu fapta sau persoana suspectului ori inculpatului, nu se dispune extinderea urmăririi inițiale, ci se constituie **un nou dosar**, în care urmărirea penală începe din oficiu.

Organul judiciar care a dispus extinderea este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea.

Dacă extinderea s-a dispus și față de alte persoane, care nu avuseseră inițial calitate în dosar, trebuie adusă acestora la cunoștință calitatea de suspect în condițiile art. 307 C.proc.pen.

Extinderea urmăririi penale (în sens material) poate conduce și la extinderea acțiunii penale cu privire la aspectele noi. Singurul organ care poate dispune *extinderea acțiunii penale* este însă **procurorul**.

Procedura prevăzută de art. 311 C.proc.pen. se aplică și atunci când se constată *împrejurări care pot duce la schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care se efectuează urmărirea*, măsura dispusă în acest caz fiind **schimbarea încadrării juridice**.

Toate aceste acte de dispoziție se pot materializa în aceeași ordonanță (dacă au un autor unic) sau în ordonanțe succesive.

#### 4.5. Dispoziții speciale în caz de infracțiune flagrantă

Potrivit art. 310 alin. (1) C.proc.pen., în caz de infracțiune flagrantă orice persoană are dreptul să îl *prindă* pe făptuitor.

Acest drept, deși recunoscut unor **subiecți particulari**, implică o formă de privare de libertate.

Prinderea făptuitorului are o *durată implicită*. Potrivit art. 310 alin. (2) C.proc.pen., persoana care l-a prins pe făptuitor trebuie să îl predea **de îndată**, împreună cu corpurile delict, precum și cu obiectele și înscrisurile ridicate, organelor de urmărire penală, care întocmesc **un proces-verbal**.

Dacă organele de urmărire penală decid luarea unei măsuri privative de libertate, durata privării inițiale de libertate (prin prindere) **se cumulează și nu se deduce** din durata măsurii procesuale.

#### 4.6. Dispoziții privind efectuarea urmăririi penale de către procuror (art. 324-325 C.proc.pen.)

În cazurile în care procurorul efectuează urmărirea penală, acesta poate *delega* organelor de cercetare, *prin delegare*, efectuarea unor acte de urmărire penală.

Obiect al delegării îl pot constitui doar **actele procedurale**, nu și **actele și măsurile procesuale** – punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea sau propunerea măsurilor restrictive de drepturi și libertăți, încuviințarea de probatorii (art. 324 C.proc.pen.).

Și competența materială a procurorului poate fi modificată **pe cale judiciară**.

Potrivit art. 325 alin. (1) C.proc.pen., procurorii din cadrul parchetului ierarhic superior pot prelua, în vederea *efectuării sau supravegherii urmăririi penale*, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare. **Preluarea** intervine prin *dispoziția motivată* a conducătorului parchetului ierarhic superior.

*Trimiterea cauzei la un alt parchet* (art. 326 C.proc.pen.).

Reprezintă un **remediu juridic** prin care competența teritorială normală a unui parchet **este înlocuită** pe cale judiciară cu alta, delegată.

Trimiterea cauzei la un alt parchet este o instituție similară strămutării judecării cauzei, după trimiterea în judecată, și operează doar între **parchete de grad egal**.

Trimiterea se dispune doar de către **procurorul general** de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, la cererea părților sau din oficiu.

Trimiterea se fundamentează pe existența unei *suspiciuni rezonabile* că activitatea de urmărire penală este afectată din cauza:

- *împrejurărilor cauzei;*
- *calității părților ori a subiecților procesuali principali;*
- *pericolului de tulburare a liniștii publice.*

Înlocuirea competenței teritoriale a organului de urmărire penală prin trimiterea cauzei la un alt parchet nu va afecta competența teritorială a instanței care urmează să judece cauza, care se determină în funcție de criteriile spațiale stabilite de art. 41 alin. (1) C.proc.pen. și nu de circumscripția organului care a efectuat urmărirea penală.

## §5. Incidente procesuale privind urmărirea penală

### 5.1. Suspendarea urmăririi penale (art. 312-313 C.proc.pen.)

**Suspendarea urmăririi penale** reprezintă un incident procesual întemeiat pe 3 ipoteze:

a) premisa medicală – *boala gravă care îl împiedică pe suspect sau inculpat să ia parte la procesul penal.*

b) existența unui impediment legal temporar pentru punerea în mișcare a acțiunii penale față de o persoană (*dobândirea calității de europarlamentar, de președinte al României etc.*);

c) pe perioada desfășurării procedurii de mediere, *potrivit Legii nr. 192/2006.*

**Suspendarea urmăririi penale** apare în prezent ca o măsură **obligatorie** (dacă se dovedește existența condiției premisa) în cazul primelor două ipoteze și **facultativă** (în cazul medierii, potrivit art. 70 din Legea nr. 192/2006), pe care o dispune doar **procurorul**.

Prin urmare, nu are relevanță dacă boala gravă este curabilă sau incurabilă, sau dacă este rezultatul unui eveniment ori al unei acțiuni, chiar al propriei activități a suspectului sau a inculpatului (a se vedea și *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., Partea specială, p. 85).



Când urmărirea se efectuează de organul de cercetare penală, acesta este obligat să înainteze procurorului propunerile sale (*prin referat*) împreună cu dosarul cauzei.

Pentru a se dispune **suspendarea** întemeiată pe incidentul medical, boala gravă (afecțiune *lato sensu*) trebuie să fie constatată numai printr-o **expertiză medico-legală**.

Orice alt tip de *act medical* (certificat, adeverință, bilet de internare, foaie de operație, scrisoare medicală etc.) oricât de evident ar fi, nu poate determina juridic măsura suspendării.

**Suspendarea** urmăririi penale se dispune prin ordonanță care *se comunică* părților și subiecților procesuali principali.

Legea permite ca pe perioada suspendării să mai poată fi efectuate acte a căror îndeplinire nu este împiedicată de situația suspectului ori inculpatului, cu respectarea dreptului la apărare a acestuia ori a subiecților procesuali principali [art. 313 alin. (3) C.proc.pen.].

După *reluarea urmăririi penale*, actele efectuate în timpul suspendării pot fi refăcute, dacă este posibil, la cererea suspectului sau inculpatului.

Cu toate acestea, este cert că pe timpul suspendării față de suspect nu se poate pune în mișcare acțiunea penală, iar față de inculpat nu poate interveni **continuarea procesului penal**.

Este îndeplinită astfel condiția prevăzută în art. 156 alin. (1) C.pen., pentru a interveni **suspendarea cursului prescripției răspunderii penale**.

Organul de cercetare penală este obligat să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni de la data dispunerii suspendării, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea urmăririi penale.

**Suspendarea urmăririi penale** nu determină **desesizarea organelor de urmărire penală**. Împotriva ordonanței de suspendare a urmăririi penale se poate face **plângere** în condițiile art. 339 C.proc.pen., la procurorul ierarhic superior.

În cazul medierii, suspendarea urmăririi se poate dispune la prezentarea contractului de mediere și durează până la închiderea procedurii, dar nu mai mult de 3 luni de la data la care a fost dispusă.

## 5.2. Întreruperea urmăririi penale (soluțiile care pot fi dispuse de procuror pe parcursul sau la terminarea urmăririi penale – art. 314-320 C.proc.pen.)

Urmărirea penală se desfășoară **neîntrerupt** până când intervine un **impediment** în efectuarea ei în continuare, sub forma unuia din cazurile prevăzute în art. 16 C.proc.pen., sau **se renunță la urmărire**, pe considerente de oportunitate, în condițiile legii.

Din punct de vedere **procesual** aceste cazuri de întrerupere se materializează într-una din cele două **soluții** prevăzute exhaustiv de lege:

- *clasarea*;
- *renunțarea la urmărire*.

Aceste soluții nu se **pronunță**, operațiune specifică judecății (presupune oralitate), ci se **dispun** (ca urmare a principiului formei preponderent scrise a urmăririi penale).

Singurul organ competent să dispună aceste soluții de întrerupere a urmăririi penale **este procurorul**. Soluțiile nu au **caracter definitiv** în sensul că pot fi *înfirmate, revocate sau desființate* ulterior, iar urmărirea *reluată*.

În măsura în care aceste soluții de neurmărire sau de netrimiteră **sunt confirmate** de judecătorul de cameră preliminară ca urmare a rezolvării unei plângeri formulate în condițiile art. 341 C.proc.pen., urmărirea penală împotriva aceleiași persoane și în baza aceleiași fapte, *dacă nu au mai apărut fapte sau împrejurări noi, nu mai poate fi reluată*.

**Clasarea și renunțarea la urmărire penală** reprezintă remediile procesuale prin care **este afectată sau abolită** regula de bază a obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale, prevăzută de art. 7 C.proc.pen.

Cele două soluții pot fi dispuse *fie înainte, fie după punerea în mișcare a acțiunii penale*.

Ele se **fundamentează material** pe concluziile la care ajunge organul de urmărire penală după examinarea sesizării și după administrarea unui material probator suficient.

Aceste soluții pot fi dispuse doar de către **procuror**, prin ordonanță, *la propunerea* organului de cercetare penală (prin referat) sau *din oficiu*.

Prin voința expresă a legii, cauza penală se soluționează în timpul urmăririi penale *printr-o singură ordonanță*, chiar dacă lucrările dosarului privesc mai multe fapte ori mai mulți suspecți sau inculpați, și chiar dacă acestora se dau rezolvări diferite.

### 5.2.1. Clasarea (art. 315-317 C.proc.pen.)

În noul sistem procesual penal, **clasarea** apare ca o *soluție generală* care întrerupe urmărirea penală și care poate îngloba atât o *soluție de neurmărire* (prin neînceperea urmăririi penale), cât și o *soluție de netrimiteră în judecată*.

Prin urmare, potrivit art. 315 alin. (1) C.proc.pen., **soluția clasării** se dispune:

- fie ca urmare a imposibilității începerii urmăririi penale, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă esențiale ale sesizării;
- fie ca urmare a existenței vreunui din cazurile impeditivă prevăzute la art. 16 alin. (1) C.proc.pen.

Clasarea apare așadar ca o *soluție de neurmărire*, când urmărirea penală *nu poate fi începută* sau ca o *soluție de netrimiteră în judecată*, când acțiunea penală *fie nu poate fi pusă în mișcare, fie nu mai poate fi exercitată*, caz în care se *stinge*.

**Temeiul de drept** al stingerii acțiunii penale prin clasare este art. 17 alin. (1) C.proc.pen.

Soluția clasării **nu operează în bloc**: într-o cauză cu pluralitate de suspecți sau inculpați ori cu pluralitate de fapte, clasarea se dispune doar cu privire la persoana și faptele pentru care există cazul de întrerupere.

**Clasarea** (ca act de dispoziție) se dispune prin **ordonanță** (ca înscris). Conținutul ordonanței de clasare este preconstituit prin *dispoziții generale* (art. 286 C.proc.pen.) și *dispoziții particulare* (art. 315 C.proc.pen.).

Potrivit art. 315 alin. (2) C.proc.pen., ordonanța de clasare înglobează atât **actul principal** de dispoziție (întreruperea urmăririi), cât și **acte complementare** de dispoziție, cu privire la:

- **ridicarea sau menținerea măsurilor asigurătorii;**



Cum clasarea este o soluție care absolvă de răspundere penală, prin această soluție dispăre contextul procesual în care mai poate fi angajată și răspunderea civilă (cu caracter subsidiar) în procesul penal.

Organul judiciar poate dispune **menținerea** măsurilor asigurătorii privind reparațiile civile chiar dacă dispune clasarea.

În acest caz, măsurile vor înceta de drept dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile în termen de 30 de zile, calculat de la comunicarea soluției.

- **restituirea** bunurilor ridicate sau a cauțiunii;
- **sesizarea judecătorului** de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale;
- **sesizarea judecătorului** de cameră preliminară cu propunerea de desființare totală sau parțială a unui înscris;
- **sesizarea instanței competente** potrivit dispozițiilor legii speciale în materia sănătății mintale, în vederea dispunerii internării nevoluntare.
- **cheltuielile judiciare.**

**Clasarea cauzei penale** este în același timp unul din cazurile de **încetare de drept** a măsurilor de prevenție [art. 241 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].

După dispunerea soluției de clasare, în cazul inculpatului arestat preventiv, procurorul înștiințează prin adresă administrația locului de deținere cu privire la încetarea de drept a măsurii, în vederea punerii de îndată în libertate a inculpatului.

*Motivarea ordonanței de clasare* (în fapt și în drept) este **obligatorie** doar dacă procurorul nu își însușește argumentele cuprinse în propunerea organului de cercetare penală sau ori dacă în cursul urmăririi penale suspectului i-a fost adusă la cunoștință această calitate.

Soluția clasării trebuie adusă la cunoștință participanților în proces. Potrivit art. 316 alin. (1) C.proc.pen., **o copie de pe ordonanța de clasare** se comunică persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau, după caz, altor persoane interesate.

Dacă ordonanța nu este motivată, se comunică și o *copie a referatului* organului de urmărire penală.

Aceste persoane au la dispoziție 20 de zile pentru a formula plângere împotriva soluției, potrivit art. 339 C.proc.pen., putând ataca ulterior soluția și la judecătorul de cameră preliminară, în condițiile art. 341 C.proc.pen.

În cazul în care procurorul **nu este de acord** cu propunerea de clasare formulată de organul de cercetare penală sau dispune **clasarea parțială** și disjungerea, dosarul *va fi restituit* organului de cercetare în vederea continuării urmăririi.

### 5.2.2. Renunțarea la urmărire penală (art. 318 C.proc.pen.)

Spre deosebire de *clasare*, această soluție nu se fundamentează pe existența unui impediment în punerea în mișcare ori în exercitarea acțiunii penale, ci pe **aprecierea procurorului**, circumscrisă unor condiții legale, că **nu mai este oportună** continuarea urmăririi penale.

În primul rând, reglementarea soluției este *contradictorie*.

Pe de-o parte, la nivel general, art. 314 lit. b) C.proc.pen. stabilește că renunțarea se dispune când nu există un interes public în urmărirea penală *a inculpatului* (ceea ce presupune punerea în mișcare a acțiunii penale), în timp ce art. 318 C.proc.pen. se referă la renunțarea *față de suspect sau inculpat* (permițând dispunerea soluției și înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale).

### Prin urmare, se renunță la acțiune sau la urmărirea penală?

Consider că cea de-a doua variantă trebuie luată în considerare, fiind mai acoperitoare. Această soluție se dispune ca urmare a îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:

- cauza să aibă ca obiect o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani (acest quantum se raportează la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau majorare a pedepsei, potrivit art. 187 C.pen.); în acest sens, infracțiunile de corupție și de serviciu comise de alte persoane decât funcționarii publici reprezintă o variantă atenuată a infracțiunilor tip și nu o cauză de reducere a pedepsei, potrivit celor stabilite de I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 1/2015 (M.Of. nr. 105 din 10 februarie 2015)*;

- aprecierea procurorului că nu există un interes public în continuarea urmăririi penale.

Pentru a nu îmbrăca o formă arbitrară, aprecierea procurorului este în primul rând circumscrisă unor **criterii reale**: *conținutul faptei, modul și mijloacele de săvârșire, scopul urmărit, împrejurările concrete de săvârșire, urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii*.

În *subsidiar*, dacă făptuitorul este cunoscut, la aprecierea interesului public sunt avute în vedere și anumite **criterii personale** *subsidiare*: *persoana suspectului sau inculpatului, conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii și eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii*.

Chiar dacă legea permite dispunerea soluției de renunțare la urmărire deși **făptuitorul nu este cunoscut**, o astfel de soluție ar trebui privită cu rezerve de practica judiciară.

În cazul în care în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală, renunțarea la urmărire **stinge acțiunea**.

**Temeiul de drept** al stingerii acțiunii prin renunțarea la urmărire este art. 17 alin. (1) C.proc.pen.

Acest caz de stingere a acțiunii penale transpune pe plan particular **principiul oportunității temperate** (a se vedea *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 224-225).

În absența unei calificări legale a noțiunii de *interes public*, determinarea ariei semantice a acestei noțiuni se face în primul rând prin raportare la înțelesul termenului de **public**, explicat în art. 176 C.pen.

Dacă obiectul juridic al infracțiunii pentru care s-a început urmărirea penală *are legătură* cu autoritățile publice, instituțiile publice sau cu bunurile proprietate publică, soluția *renunțării la urmărire*, deși teoretic posibilă, pare greu de reținut.

În **mod facultativ**, pe lângă dispoziția de neurmărire sau netrimiteră în judecată, procurorul poate dispune, *după consultarea suspectului sau inculpatului*, ca acesta să îndeplinească una sau mai multe dintre următoarele **obligatii**:



- să înlăture consecințele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia;

- să ceară public scuze persoanei vătămate;

- să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă cuprinsă între 30 și 60 de zile, în afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, persoana nu poate presta această muncă.

- să frecventeze un program de consiliere.

În acest caz, procurorul dispune prin ordonanță și **un termen** până la care obligațiile trebuie îndeplinite care nu poate fi mai mare de 6 sau 9 luni, după caz.

Prin *consultarea* suspectului sau inculpatului nu trebuie înțeles *acordul* acestuia.

**Revocarea ordonanței** de renunțare intervine în urma îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:

- de *ordin obiectiv*, neîndeplinirea obligațiilor în termenul stabilit;

- de *ordin subiectiv*, reaua-credință a suspectului sau inculpatului (în neîndeplinirea obligațiilor).

Legea inversează sarcina probei, stabilind că sarcina de a face dovada îndeplinirii obligațiilor sau prezentarea motivelor de neîndeplinire a acestora revine *suspectului sau inculpatului*. Dovada îndeplinirii obligațiilor stabilite în sarcina suspectului sau inculpatului se face prin *orice mijloc de probă*.

Conținutul ordonanței de renunțare la urmărire este preconstituit prin *dispoziții generale* (art. 286 C.proc.pen.) și *dispoziții particulare* (art. 318 C.proc.pen.).

**O copie de pe ordonanța de renunțare** se comunică persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau, după caz, altor persoane interesate.

În aceeași cauză penală poate interveni o **singură renunțare** la urmărire, indiferent de motive [art. 318 alin. (6) C.proc.pen.].

### 5.2.3. Dispoziții privind continuarea urmăririi la cererea suspectului sau inculpatului (art. 319 C.proc.pen.)

În cazul în care soluția prin care s-a întrerupt urmărirea nu implică și antamarea **elementelor de fond** (*faptă, persoană, posibilitatea de tragere la răspundere penală*), suspectul sau inculpatul are dreptul să solicite **continuarea procesului** pentru a-și putea stabili nevinovăția.

Potrivit art. 319 alin. (1) C.proc.pen., continuarea urmăririi penale poate fi cerută de suspect sau inculpat dacă:

- s-a dispus *clasarea* ca urmare a constatării că a intervenit amnistia, prescripția, retragerea plângerii prealabile sau a existenței unei cauze de nepedepsire (*impedimente derivând din lipsa de obiect a acțiunii penale*);

*Poate fi cerută continuarea urmăririi penale în caz de clasare ca urmare a constatării existenței unei cauze de neimputabilitate?*

În ciuda necorelării dispozițiilor speciale ale art. 319 alin. (1) cu cele generale ale art. 18 C.proc.pen., consider că și în acest caz cererea de continuare ar trebui admisă.

Cum și impedimentele care derivă din lipsa de temei a acțiunii penale sunt reglementate într-o ordine de preferință, suspectul sau inculpatul justifică un interes în înlocuirea acestui caz de netrimiteră cu un altul, prioritar (*inexistența faptei, existența unei cauze justificative etc.*).

- s-a dispus *renunțarea la urmărirea penală*.

Cererea de continuare a procesului trebuie formulată **în termen** de 20 de zile de la primirea copieii de pe ordonanța de soluționare a cauzei.

În această situație, urmărirea sau chiar acțiunea penală va continua, dar într-un *mod artificial*, întrucât, și dacă se va constata de organul de urmărire penală că fapta există, a fost săvârșită de suspect sau inculpat și acesta poate fi tras la răspundere penală, **nu se va putea dispune trimiterea în judecată**, ci se va adopta prima soluție de netrimitere.

Dacă procurorul a dispus inițial soluția clasării, în cauza în care urmărirea a continuat la cererea suspectului sau inculpatului nu se va mai putea dispune *renunțarea la urmărire*, și, cu atât mai mult, nu se va mai putea încheia un *acord de recunoaștere a vinovăției*.

Dacă însă, după continuarea urmăririi, se va constata un alt caz de netrimitere decât cel care a condus la adoptarea primei soluții și care trebuie luat în considerare cu prioritate (*care derivă din lipsa de temeii a acțiunii penale sau care are rang prioritar*), procurorul va dispune clasarea în raport de noul caz.

## §6. Terminarea urmăririi penale (art. 321-323 C.proc.pen.)

Pentru această etapă a urmăririi penale, o **distincție conceptuală** subliniată și explicată în doctrină se impune:

- prin **terminarea urmăririi penale** în accepțiunea art. 321-323 C.proc.pen. nu trebuie înțeles **finalizarea sau epuizarea** urmăririi penale ca fază a procesului penal, ci doar finalizarea activității desfășurate de organele de cercetare penală (*activitatea de cercetare propriu-zisă, de strângere a probelor*).

Prin urmare, faza de urmărire penală va continua și după acest moment, însă doar cu actele de dispoziție efectuate exclusiv de procuror.

- **ca fază a procesului penal**, urmărirea penală se finalizează cu emiterea și confirmarea rechizitoriului de trimitere în judecată și sesizarea instanței.

În accepțiunea explicată anterior, terminarea urmăririi penale este reglementată în prezent **într-o singură modalitate**.

Astfel, terminarea urmăririi penale presupune mai multe momente eventuale, dar care nu pot interveni decât după **punerea în mișcare a acțiunii penale**.

a) **Înaintarea dosarului** privind pe inculpat;

După terminarea urmăririi, organul de cercetare înaintează dosarul procurorului, *de îndată*, cu un **referat** în care consemnează rezultatul cercetării.

**Referatul de terminare** a urmăririi penale se întocmește **obligatoriu** de organul de cercetare penală atunci când acesta a efectuat urmărirea. Dacă urmărirea penală a fost efectuată de procuror, în cauză nu se va întocmi referat de terminare a urmăririi.

**Referatul de terminare** a urmăririi penale este un act cu un conținut preconstituit, elementele sale fiind prevăzute în art. 321 alin. (2) C.proc.pen.

Referatul nu înglobează **acte de dispoziție**, ci are rolul de a-i prezenta procurorului succint activitățile de cercetare penală desfășurate și rezultatul acestora, pentru a decide modul de rezolvare a cauzei penale.

Organul de cercetare penală materializează în referatul de terminare și **propunerile** sale cu privire la modul de rezolvare a cauzei.



Referatul cuprinde elemente care trebuie să se regăsească și într-o ordonanță (cu privire la fapta și încadrarea juridică a acesteia, datele inculpatului etc.), precum și *date suplimentare* privitoare la mijloacele materiale de probă și măsurile luate cu privire la ele.

În cazul pluralității de fapte sau de făptuitori, **referatul trebuie să conțină câte o propunere de rezolvare pentru fiecare faptă sau făptuitor.**

#### **b) Verificarea lucrărilor de urmărire penală**

Art. 322 C.proc.pen. instituie obligația pentru procuror de a proceda la verificarea lucrărilor urmăririi penale și de a se pronunța asupra acestora în **termen de 15 zile** de la primirea dosarului.

Rezolvarea cauzelor în care sunt arestați se face de urgență (*într-un termen mai scurt*) și cu precădere (*înaintea altor cauze*).

#### **c) Restituirea cauzei sau trimiterea la un alt organ de urmărire**

Aceste măsuri se dispun în cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile-premisă necesare rezolvării cauzelor penale, respectiv când procurorul constată:

- că urmărirea penală nu este completă, caz în care se impune **completarea urmăririi**;
- că urmărirea penală nu a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor legale, caz în care se impune **refacerea urmăririi penale**.

Dacă procurorul apreciază că același organ care a efectuat urmărirea poate proceda și la completarea sau, după caz, refacerea urmăririi, atunci va dispune **restituirea cauzei**.

Dacă procurorul apreciază, după necesitate și în condițiile art. 307 C.proc.pen., că refacerea sau, după caz, completarea trebuie efectuată de un alt organ de urmărire, atunci va dispune **trimiterea cauzei la un alt organ**, de același grad.

Atât **restituirea**, cât și **trimiterea cauzei** se dispun numai prin **ordonanță**.

Activitatea de completare sau refacere este circumscrisă **unor limite trasate de procurorul care a dispus restituirea sau trimiterea**, și **obligatorii** pentru organul care primește dosarul.

Astfel, potrivit art. 323 alin. (3) C.proc.pen., în ordonanța de restituire sau trimitere trebuie indicate:

- actele de urmărire ce trebuie refăcute sau efectuate;
- faptele sau împrejurările ce trebuie constatate;
- mijloacele de probă ce urmează a fi administrate.

În cazul pluralității de fapte sau făptuitori legea preferă **disjungerea cauzei**, dacă refacerea sau completarea este necesară doar cu privire la unele fapte sau făptuitori, iar **disjungerea este posibilă**.

### **§7. Rezolvarea cauzei și sesizarea instanței (art. 261-269 C.proc.pen.)**

Ultima etapă a urmăririi penale este rezolvarea cauzei și sesizarea instanței.

În acest moment sau etapă procesuală este exclusă activitatea **organelor de cercetare**, activitate finalizată odată cu întocmirea referatului, când urmărirea se consideră terminată în accepțiunea art. 321-323 C.proc.pen., explicată anterior.

Atât **terminarea urmăririi penale**, cât și **rezolvarea cauzei** sunt etape ale fazei de urmărire penală, care se epuizează prin emiterea rechizitoriului și sesizarea instanței.

**Rezolvarea cauzelor de către procuror (art. 327 C.proc.pen.).**

Aceasta cuprinde actele de dispoziție prin care procurorul se pronunță asupra lucrărilor urmăririi penale.

**7.1. Condiții**

Procurorul nu poate proceda la rezolvarea cauzelor penale decât dacă sunt îndeplinite următoarele **condiții premisă**:

- urmărirea penală s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale care garantează aflarea adevărului;

- urmărirea penală este completă;

- materialul probator este suficient și legal administrat.

Modalitățile de rezolvare a cauzelor penale sunt **circumscrie**, potrivit art. 327 C.proc.pen., celor două mari soluții pe care le are la îndemână procurorul:

a) *trimiterea în judecată*;

b) *netrimiterarea în judecată*.

➤ **Trimiterea în judecată** reprezintă soluția prin care procurorul decide sesizarea instanței de judecată și trecerea într-o altă etapă a procesului penal.

Legea condiționează **trimiterea în judecată** de convingerea procurorului, formată în urma aprecierii probelor legal administrate și *susținută material* de acestea, că:

- *fapta există*;

- *fapta a fost săvârșită de inculpat*;

- *inculpatul răspunde penal*.

Singurul instrument juridic prin care se realizează **trimiterea în judecată** este **rechizitoriul** emis de procuror.

Dispoziția de trimitere în judecată și consecința sa procesuală – *sesizarea instanței*, sunt acte plasate în competența exclusivă a procurorului, ca principal organ care exercită funcția judiciară de urmărire penală.

Posibilitatea substituirii procurorului în emiterea acestei dispoziții [permisă excepțional în art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen., *când judecătorul de cameră preliminară, admitând plângerea formulată împotriva unei soluții de netrimiterare în judecată, poate dispune începerea judecății*] apare, în opinia mea, ca o încălcare a principiului separării funcțiilor judiciare.

Trebuie remarcată **simetria** funcțională dintre *actul procesual* prin care se dispune trimiterea în judecată (act de esență urmăririi penale) și *actul procesual* prin care o persoană este trasă la răspundere penală (act de esență judecății), în sensul că ambele acte de dispoziție se fundamentează material pe aceleași elemente esențiale ale raportului de conflict: **faptă și persoană**.

**Trimiterea în judecată** (prin emiterea și verificarea *rechizitoriului*) este un act de dispoziție care produce simultan două efecte juridice principale:

- **efectul pozitiv**, *sesizarea instanței de judecată*;

- **efectul negativ**, *dezinvestirea* organelor de urmărire penală cu privire la cauză.

Prin urmare, efectuarea în continuare de acte de urmărire penală cu privire la fapta și persoana pentru care s-a emis *rechizitoriul* apare ca o **modalitate nelegală de a proceda**, întrucât, prin trimiterea în judecată, s-a produs un transfer de *competență funcțională*, de la organul de urmărire către instanța de judecată.



➤ **Netrimiterea în judecată** reunește dispozițiile cu caracter negativ (cu privire la desfășurarea ulterioară a procesului), prin care **se întrerupe sau se renunță** la urmărirea penală.

Spre deosebire de soluția de trimitere în judecată, netrimiterea în judecată nu presupune emiterea rechizitoriului, procurorul dispunând în acest sens **prin ordonanță**.

Astfel, procurorul poate dispune **prin ordonanță**:

- **clasarea cauzei**, în condițiile art. 315 C.proc.pen.;
- **renunțarea la urmărire penală**, în condițiile art. 318 C.proc.pen.

## 7.2. Rechizitoriul

**Rechizitoriul** este un act caracterizat atât prin specificul dispoziției pe care o implică (*trimiterea în judecată*), cât și prin forma sa.

**Rechizitoriul** reprezintă singurul *tip de act* în care se poate materializa dispoziția de **trimitere în judecată**.

Rechizitoriul este un *act complex*, care poate îngloba mai multe acte de dispoziție, asigurând astfel o funcționalitate multiplă.

Dispoziția **principală și obligatorie** pe care trebuie să o conțină rechizitoriul este trimiterea în judecată. Prin raportare la aceasta, rechizitoriul este în principal:

a) **act de sesizare** a instanței de judecată [art. 329 alin. (1) C.proc.pen.]. Prin emiterea rechizitoriului și înaintarea sa instanței competente se realizează **sesizarea organului** care va exercita funcția procesuală de judecată.

Rechizitoriul, ca *act de sesizare*, fixează **obiectul judecății** determinând astfel aspectele ce vor fi deduse judecății.

În acest sens, art. 371 C.proc.pen. stabilește că judecata se mărginește la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.

Prin urmare, rechizitoriul este un act cu un **conținut obligatoriu**, prestabilit în cuprinsul art. 328 C.proc.pen., care trebuie să se limiteze la **fapta și persoana** pentru care s-a efectuat urmărirea penală.

Pentru a-și putea realiza funcția sa de **act de sesizare**, rechizitoriul trebuie verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de conducătorul parchetului sau de *procurorul ierarhic superior* [sintagmă explicată de art. 328 alin. (1) C.proc.pen.].

Verificarea rechizitoriilor întocmite de către procurorii Direcției Naționale Anticorupție (obișnuiți, șefi ai serviciilor teritoriale sau șefi de secție din cadrul structurii centrale) se realizează în condițiile prevăzute în art. 22<sup>2</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 43/2002.

Legea nu instituie **un termen** în care rechizitoriul trebuie verificat de procurorul ierarhic superior, punctând doar că, în cauzele cu arestați, verificarea se face de **urgentă** și înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Din punct de vedere material, operațiunea juridică a verificării se concretizează în aplicarea **mențiunii** „*verificat sub aspectul legalității și temeiniciei*” pe rechizitoriu, însoțită de semnătura procurorului care a realizat verificarea.

Lipsa mențiunii atrage **neregularitatea actului de sesizare**, putând fi invocată și remediată doar în procedura de cameră preliminară, în condițiile art. 345 C.proc.pen.

Sub acest aspect sunt în continuare aplicabile dezlegările date de Înalta Curte în rezolvarea unui recurs în interesul legii sub imperiul vechii reglementări [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 9/18.02.2008 (M.Of. nr. 831 din 10 decembrie 2008)].

Din punctul de vedere al tehnicii de redactare, rechizitoriul are o **structură tripartită**: parte introductivă, expunere și dispozitiv.

Rechizitoriul are și **un citativ**, unde sunt indicate persoanele care trebuie citate în instanță, cu arătarea calității lor în proces și locul unde urmează să fie citate [art. 328 alin. (2) C.proc.pen.].

**În mod subsidiar**, după actele de dispoziție eventuale pe care le poate îngloba, rechizitoriul mai poate conține:

**b) dispoziții de netrimitere în judecată**, în cauzele complexe ce presupun o pluralitate de fapte sau făptuitori. Într-o astfel de situație, prin raportare la art. 328 alin. (3) C.proc.pen., **prin același rechizitoriu**, procurorul poate dispune trimiterea în judecată pentru un inculpat sau pentru anumite fapte, și netrimiterea în judecată (prin clasare sau renunțare la urmărirea penală) pentru alți inculpați sau pentru alte fapte.

Dispoziția de netrimitere în judecată conținută în rechizitoriu **poate fi atacată separat cu plângere** la judecător, potrivit art. 341 C.proc.pen.

De asemenea, procurorul mai poate dispune, în cazul pluralității de fapte sau de făptuitori, prin rechizitoriul de trimitere în judecată față de unele fapte sau inculpați **disjungerea**, și continuarea urmăririi față de inculpații netrimisi în judecată.

**c) propuneri privitoare la măsurile preventive, asigurătorii sau de siguranță.**

Potrivit art. 330 C.proc.pen., în cuprinsul rechizitoriul de trimitere în judecată procurorul poate îngloba și **propunerea** de luare, menținere, revocare sau înlocuire a unei măsuri preventive ori a unei măsuri asigurătorii.

De asemenea, dacă apreciază că față de inculpatul trimis în judecată este necesară luarea unei măsuri de siguranță cu caracter medical, procurorul, **prin rechizitoriu, propune** luarea acelei măsuri.

În aceste cazuri nu mai este necesară întocmirea unor propuneri materializate în acte separate.

În considerarea **finalității sale principale** – *sesizarea instanței de judecată*, **rechizitoriul** este un act întocmit într-un **singur exemplar original** (act unic), chiar dacă lucrările urmăririi penale privesc mai multe fapte ori mai mulți suspecți ori inculpați, și chiar dacă se dau acestora rezolvări diferite.

De pe rechizitoriu se efectuează **copii certificate**, care vor fi comunicate inculpaților, indiferent de starea în care se află (în libertate sau în arest).

De asemenea, rechizitoriul trebuie tradus dacă inculpatul nu cunoaște limba română (de un traducător autorizat) sau comunicat și într-o traducere în limba maternă, dacă inculpatul, cetățean român aparținând unei alte naționalități, **solicită acest lucru**.

Dacă **nu a fost infirmat**, rechizitoriul se înaintează instanței competente (trimitere administrativă), împreună cu dosarul cauzei.

Chiar dacă nu mai este prevăzută expres, posibilitatea **infirmării** rechizitoriului este recunoscută implicit de dispozițiile art. 304 alin. (2) C.proc.pen., care se aplică și în cazul verificării efectuate de procurorul ierarhic superior cu privire la orice act al procurorului ierarhic inferior (inclusiv cu privire la actul de trimitere în judecată sau la alte acte de dispoziție din cuprinsul rechizitoriului).



## Secțiunea a 4-a. Reluarea urmăririi penale

Finalizarea urmăririi penale, indiferent de modalitățile în care intervine (*întrerupere a urmăririi, trimitere în judecată*), are drept consecință **dezinvestirea organelor de urmărire penală**.

De asemenea, în cazul în care se dispune *suspendarea urmăririi*, chiar dacă organele de urmărire nu se dezinvestesc, totuși activitatea de urmărire nu mai poate fi exercitată, cauza fiind **scoasă de pe rol**.

În toate aceste situații, pentru a putea fi efectuate noi acte de urmărire în cauză, **trebuie reactivat** cadrul legal sau contextul judiciar adecvat în care poate fi exercitată funcția judiciară de urmărire.

**Reluarea urmăririi penale** reprezintă remediul juridic care permite organelor de urmărire penală efectuarea din nou a activității de urmărire într-o cauză în care urmărirea a fost inițial **suspendată** (pe motive medicale), **întreruptă** (printr-o soluție de netrimitere în judecată), sau **terminată** (prin emiterea rechizitoriului și trimiterea în judecată).

În ultimele două situații, reluarea urmăririi penale implică și **reinvestirea organelor judiciare**.

**Reluarea urmăririi** intervine, potrivit art. 332 C.proc.pen., în trei cazuri:

- a) *încetare a cauzei de suspendare*;
- b) *restituire a cauzei de către judecătorul de cameră preliminară*;
- c) *redeschidere a urmăririi penale*.

Pe lângă aceste cazuri reglementate **explicit**, reluarea urmăririi penale se mai produce, într-un mod **implicit**, și în alte ipoteze, specifice unor situații sau chiar unor proceduri speciale.

Astfel, fără ca legea să prevadă expres, reluarea urmăririi penale se va dispune și în situația în care, după dispunerea soluției inițiale *de clasare* (însă doar pentru anumite impedimente) sau *de renunțare la urmărire*, suspectul sau inculpatul cere continuarea urmăririi în condițiile art. 319 C.proc.pen.

Fiind anterior **întreruptă**, urmărirea penală nu poate continua decât dacă se reia, prin emiterea unei ordonanțe în acest sens (a se vedea și *M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 87).

De asemenea, potrivit art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., în urma sesizării printr-un acord de recunoaștere a vinovăției, instanța poate **respinge acordul** și trimite cauza procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

Numai că, fiind anterior **terminată**, *urmărirea penală* nu poate continua decât după ce, în prealabil, a fost **reluată**.

Cum funcția judiciară de urmărire penală se exercită, potrivit art. 3 alin. (2) C.proc.pen., *din oficiu*, în mod subsecvent și reluarea urmăririi penale se dispune tot **din oficiu**, nefiind obligatorie o cerere în acest sens.

Indiferent de caz, reluarea urmăririi penale nu poate fi dispusă dacă a intervenit o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

**Reluarea urmăririi penale** este un act de dispoziție plasat în competența exclusivă a **procurorului**, chiar dacă uneori este provocat de o măsură a altui organ judiciar.

Reluarea urmăririi penale este în esență tot un **act de urmărire penală**. Prin urmare, împotriva sa poate fi formulată *plângere*, în condițiile art. 339 C.proc.pen.

De asemenea, trebuie subliniat că reluarea urmăririi **nu poate fi dispusă** de judecătorul de cameră preliminară întrucât s-ar încălca principiul separației funcțiilor judiciare.

#### a) Reluarea după suspendare

După ce s-a dispus suspendarea (în condițiile art. 312 C.proc.pen.) urmărirea penală rămâne suspendată până ce, potrivit principiului simetriei, intervine manifestarea de voință în sens invers; potrivit art. 333 C.proc.pen., **reluarea urmăririi** se dispune atunci când organul de urmărire penală constată că a încetat cauza de suspendare (*însănătoșirea suspectului sau a inculpatului, dispariția impedimentului legal temporar, închiderea procedurii de mediere sau împlinirea termenului maxim de 3 luni*).

Chiar dacă și organul de cercetare penală poate constata încetarea cauzei care a determinat suspendarea, reluarea urmăririi penale *se dispune* doar de către procuror.

În cazul suspendării pe motiv de boală, **momentul constatării** în fapt a însănătoșirii suspectului sau inculpatului nu coincide cu **momentul în care** urmărirea se reia, acesta fiind punctat temporal prin data **ordonanței** emise de procuror.

Judiciar, suspendarea urmăririi penale (și implicit suspendarea termenului de prescripție a răspunderii penale) durează între **ordonanța de suspendare** și **ordonanța subsecventă de relulare** a urmăririi.

Reluarea urmăririi după suspendare se dispune *din oficiu*.

În acest sens, organul de cercetare penală este *obligat* să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni de la data suspendării, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea urmăririi penale.

Reluarea urmăririi după suspendare nu determină reinvestirea organelor de urmărire penală, ci doar *repunerea cauzei pe rol*.

#### b) Reluarea urmăririi penale în caz de restituire

Urmărirea penală poate fi reluată și dacă inițial a fost finalizată prin trimiterea în judecată, iar, ulterior, judecătorul de cameră preliminară dispune **restituirea cauzei la parchet**, întrucât, în urma verificărilor din cameră preliminară, *a exclus toate probele administrate în cursul urmăririi penale* [art. 334 alin. (1) C.proc.pen.].

Practic, în această situație, *reluarea* se va dispune pentru **refacerea urmăririi**, în sensul de readministrare a probelor excluse, dar în condiții de legalitate.

Potrivit art. 334 alin. (2) C.proc.pen., *reluarea urmăririi* se dispune și atunci când judecătorul de cameră preliminară **restituie cauza la parchet** întrucât constată că *rechizitoriul este neregulamentar întocmit*, iar neregularitatea, neremediată de procuror, atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății.

Spre deosebire de prima situație, *reluarea urmăririi* în acest caz nu se va dispune automat.

În prezent, reluarea în temeiul art. 334 alin. (2) C.proc.pen. se va dispune doar dacă *conducătorul parchetului* ori *procurorul ierarhic superior* prevăzut de lege constată că pentru remediarea neregularității este necesară **efectuarea unor acte de urmărire penală**.



Practic, în această situație, reluarea nu va determina refacerea urmăririi în întregul ei, ci doar **refacerea actului de sesizare**. *Per a contrario*, dacă neregularitatea din actul de sesizare poate fi remediată fără efectuarea de acte de urmărire (de exemplu, aplicarea mențiunii *verificat* pe rechizitoriu, care lipsea inițial), atunci remedierea nu va implica și **reluarea urmăririi**.

*Hotărârea judecătorului de cameră preliminară* nu trebuie considerată actul prin care se dispune reluarea urmăririi (care este întotdeauna o **ordonanță**), ci **temeiul** în baza căruia procurorul, ca singur organ competent, dispune reluarea urmăririi și trasează limitele refacerii acesteia sau a actului de sesizare (prin indicarea actelor ce urmează a fi efectuate).

Procurorul care dispune reluarea în caz de restituire **nu este același** în ambele ipoteze.

În cazul în care judecătorul dispune restituirea ca urmare a excluderii tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale (restituirea în vederea refacerii urmăririi), **reluarea urmăririi** se va dispune de *procurorul de caz* (care efectuează sau supraveghează urmărirea).

În cazul în care judecătorul dispune restituirea ca urmare neregularității actului de sesizare (restituire în vederea refacerii actului de sesizare), **reluarea urmăririi** se va dispune de către *conducătorul parchetului* sau de către *procurorul ierarhic superior*.

Chiar dacă nu mai este prevăzută expres de noua legislație, **incompatibilitatea organului** care a efectuat inițial urmărirea și care este chemat să efectueze noile acte de urmărire *după reluare* poate fi încadrată, după caz, în art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.: *există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea sa este afectată*.

#### c) Reluarea în caz de redeschidere

Relația juridică dintre **reluarea și redeschiderea urmăririi penale** este cea de la întreg la parte.

**Redeschiderea** reprezintă cazul în care urmărirea penală se reia după ce inițial *a fost întreruptă* printr-o soluție de netrimiteră în judecată (clasarea sau renunțarea la urmărire).

Redeschiderea urmăririi penale intervine, la rândul său, în patru situații:

1. în caz de **infirmare** a ordonanței de clasare întrucât se constată ulterior că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea;

*Infirmarea* se dispune de procurorul ierarhic superior celui care a dispus clasarea, și reprezintă consecința unui control de legalitate sau de temeinicie exercitat cu privire la modul de rezolvare a cauzei.

Acest control poate fi exercitat *la plângerea* persoanei interesate, formulată în temeiul art. 339 C.proc.pen. în termen de 20 de zile de la comunicare, sau *din oficiu*, caz în care legea nu prevede un termen în acest sens.

Opiniile exprimate în doctrină pledează pentru o aplicare extensivă a acestui caz de redeschidere, care ar fi incident și pentru infirmarea soluției de clasare dispuse prin rechizitoriu (*I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 108), și pentru infirmarea soluției de renunțare la urmărire (*M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 90).

2. în caz de **revocare** a ordonanței de clasare întrucât au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea;

Revocarea se dispune de procurorul de caz întrucât motivul nu îi este imputabil acestuia.

3. în caz de **revocare a ordonanței de renunțare** la urmărirea penală, întrucât se constată că suspectul sau inculpatul nu și-a îndeplinit, cu rea-credință, obligațiile stabilite de procuror. Și această *revocare* se dispune de procurorul de caz.

Cu titlu de noutate legislativă, dar încălcând, în opinia mea, principiul separării funcțiilor judiciare, pentru aceste trei cazuri, *ordonanța de redeschidere* a urmăririi penale este supusă **confirmării** judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității.

Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară atât în urma *infirmării* soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior ca urmare a **plângerii** formulate în condițiile art. 336-339 C.proc.pen., cât și cazul *infirmării* dispuse **din oficiu** (*I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, minuta Deciziei nr. 27/29.10.2015*).

Judecătorul de cameră preliminară, sesizat cu o cerere în acest sens, hotărăște prin *încheiere motivată*, în camera de consiliu. Soluția legislativă inițială prevăzută în art. 335 alin. (4) C.proc.pen., potrivit căreia *judecătorul de cameră preliminară hotărăște fără participarea procurorului și a suspectului sau, după caz, a inculpatului*, a fost declarată **neconstituțională** [Decizia nr. 496/23.06.2015 (*M.Of. nr. 708 din 22 septembrie 2015*)].

**Încheierea judecătorului este definitivă.**

În mod excesiv, judecătorul de cameră preliminară evaluează ordonanța nu doar asupra *legalității*, ci și asupra *temeiniciei* dispoziției de redeschidere.

Nulitatea care intervine pentru respingerea cererii de confirmare sau pentru nerespectarea termenului de 3 zile privește nu doar ordonanța de redeschidere, ci și *eventualele acte de urmărire ulterioare*. Pentru a opera, nulitatea trebuie însă **declarată**.

4. în caz de **desființare a soluției** de clasare sau de renunțare la urmărire de către judecătorul de cameră preliminară care a admis plângerea formulată de persoana interesată în temeiul art. 341 C.proc.pen.

În acest caz, urmărirea se va redeschide (și implicit relua) pentru **completare**.

Dispozițiile judecătorului de cameră preliminară sunt **obligatorii** pentru organul de urmărire penală, însă și în acest caz redeschiderea se dispune doar de către procuror, **prin ordonanță**.

### Secțiunea a 5-a. Plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală

Plângerea reprezintă **instrumentul juridic** prin care persoana interesată, care a primit legitimare procesuală în acest sens, provoacă un control de legalitate și temeinicie cu privire la actele și măsurile de urmărire penală.

În considerarea **principiului subordonării ierarhice** în faza de urmărire penală, legalitatea actelor sau măsurilor de urmărire este verificată de **organe superioare în grad** (*din punct de vedere funcțional*).



**Plângerea** reglementată de dispozițiile art. 336-339 C.proc.pen. reprezintă **modalitatea generală** prin care se exercită controlul de legalitate al actelor și măsurilor de urmărire penală.

Această cale de atac generală *este înlocuită*, în materii specifice, de **modalități speciale** de verificare a legalității actelor dispuse sau efectuate în timpul urmăririi penale; *de exemplu: plângerea împotriva ordonanței de reținere* - art. 209 C.proc.pen., *plângerea împotriva ordonanței prin care procurorul a dispus luarea măsurii controlului judiciar* (art. 213 C.proc.pen.), *contestația împotriva ordonanței prin care procurorul a dispus luarea unei măsuri asigurătorii* (art. 250 C.proc.pen.) etc.

**Plângerea împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală** cunoaște trei forme:

- *plângerea împotriva actelor și măsurilor organului de cercetare penală* (art. 336-338 C.proc.pen.);
- *plângerea împotriva actelor procurorului* (art. 339 C.proc.pen.);
- *plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteri în judecată, adresată judecătorului* (art. 340-341 C.proc.pen.).

### **§1. Plângerea împotriva actelor și măsurilor organelor de cercetare penală (art. 336-338 C.proc.pen.)**

Actele și măsurile organelor de cercetare penală, indiferent de tipul acestora (organe de cercetare penală ale poliției judiciare sau organe de cercetare penală speciale), pot fi atacate **prin plângere**.

*Legitimare procesuală* în formularea plângerii primește **orice persoană** (părți, subiecți procesuali principali, alți subiecți particulari, terți etc.), în măsura în care dovedește existența **unui interes legitim**, vătămat prin actul atacat.

**Obiect al plângerii** sunt actele organelor de cercetare penală (acte procesuale, *dispoziții* sau acte procedurale, *activități*) și **măsurile** (acte procesuale caracterizate) acestora.

**Competența** de rezolvare a plângerii aparține procurorului care supraveghează activitatea organului de cercetare penală. Plângerea poate fi depusă **direct** la procuror sau la organul de cercetare, caz în care acesta este obligat să o înainteze procurorului în termen de 48 de ore de la primirea ei.

Plângerea nu are **caracter suspensiv** și trebuie rezolvată în termen de cel mult 20 de zile de la primire (*termen relativ imperativ*).

Procurorul rezolvă plângerea prin ordonanță, care poate fi de *admitere* (caz în care actul sau măsura este desființată ori modificată) sau de *respingere* (actul sau măsura este menținută).

Potrivit art. 338 C.proc.pen., procurorul este obligat să **comunique de îndată persoanei care a făcut plângerea** un exemplar al ordonanței prin care a rezolvat plângerea. Trebuie reținut că procurorul poate comunica modul în care a rezolvat plângerea și altor persoane interesate, însă *este obligat*, potrivit legii, să comunice doar persoanei care a făcut plângerea.

În absența unei dispoziții exprese, plângerea poate fi **formulată oricând** în timpul urmăririi penale până la întreruperea acesteia sau trimiterea în judecată.

## §2. Plângerea împotriva actelor procurorului (art. 339 C.proc.pen.)

Și actele procurorului, ca organ de urmărire penală, sunt supuse controlului de legalitate prin intermediul **plângerii**.

➤ **Obiectul plângerii** constă în:

- *măsurile dispuse de procuror sau acte efectuate de procuror personal;*
- *soluțiile de neurmărire sau de netrimitere în judecată dispuse de procuror;*
- *acte efectuate pe baza dispozițiilor date de procuror.*

Nu are relevanță dacă actul atacat este procesual ori procedural, dacă este pozitiv sau negativ sau dacă a fost efectuat ca urmare a exercitării activității de urmărire sau de supraveghere a organelor de cercetare.

a) când **actele atacate** sunt ale unui procuror obișnuit, plângerea se rezolvă de **prim-procurorul** parchetului sau, după caz, de **procurorul general** al parchetului de pe lângă curtea de apel ori **procurorul șef de secție** al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

b) când actele atacate sunt chiar ale prim-procurorului, procurorului general sau procurorului șef de secție, plângerea se rezolvă de **procurorul ierarhic superior**.

Dispozițiile art. 339 alin. (1) și alin. (2) C.proc.pen., transpun modalitatea concretă în care se realizează subordonarea ierarhică în cadrul Ministerului Public – *prin conducători de parchete*.

Plângerea împotriva actelor și măsurilor procurorilor Direcției Naționale Anti-corupție se rezolvă de *procurorii ierarhici* prevăzuți în art. 22<sup>2</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 43/2002 (procurori-șefi servicii teritoriale, procurori-șefi ai secțiilor structurii centrale, procurorul-șef Direcție).

Dispozițiile art. 336-338 C.proc.pen., referitoare la titulari, procedura și termenul de rezolvare se aplică în mod corespunzător!

➤ **Termenul de formulare** a plângerii împotriva actelor procurorului este diferit în funcție de natura actului atacat:

- cu **titlu general**, ca și în cazul actelor organelor de cercetare, plângerea poate fi formulată **oricând** în timpul urmăririi, până la sesizarea instanței;

- prin **excepție**, plângerea împotriva actelor de **neurmărire** (*clasarea dispusă în caz de neîncepere a urmăririi penale*) sau de **netrimitere** în judecată (*clasarea sau renunțarea la urmărire*), dispuse prin ordonanță sau rechizitoriu, trebuie formulată în termen de 20 de zile de la comunicarea copiei actului prin care s-a dispus soluția;

- cu **titlu special**, în materia măsurilor preventive, plângerea trebuie formulată într-un termen mult mai scurt (*de exemplu: plângerea împotriva ordonanței prin care procurorul a luat măsura reținerii trebuie formulată până la expirarea duratei maxime de 24 de ore*).

Potrivit art. 339 alin. (5) C.proc.pen., **ordonanțele prin care se rezolvă** plângerea de către procurorul ierarhic superior nu mai pot fi atacate ulterior printr-o **altă plângere** (*a doua plângere fiind inadmisibilă*).

Ordonanța prin care s-a rezolvat plângerea formulată împotriva soluțiilor, actelor și măsurilor procurorului trebuie **comunicată nu numai persoanei** care a făcut plângerea, ci și celorlalte persoane interesate.



### §3. Plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată (art. 340-341 C.proc.pen.)

În cazul în care urmărirea penală nu începe sau este întreruptă, nu se poate ajunge nici la sesizarea instanței de judecată.

**Plângerea adresată judecătorului** în condițiile art. 340-341 C.proc.pen. reprezintă instrumentul juridic prin care se realizează un **control judecătoresc** al soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată.

Prin acest remediu juridic este asigurat *accesul liber la justiție*, garantat de art. 21 din Constituție.

Reglementarea actuală, pe lângă intenția legislativă, este și rezultatul unor soluții jurisprudențiale mai vechi ale instanței supreme, cu caracter obligatoriu, aplicabile în mod corespunzător și în prezent.

➤ **Obiectul plângerii** este specializat.

Prin **plângerea adresată judecătorului de cameră preliminară** poate fi atacată doar:

- *soluția de clasare;*
- *soluția de renunțare la urmărire penală.*

Pot fi atacate prin plângere la judecătorul de cameră preliminară aceste soluții, indiferent că sunt dispuse prin *ordonanță sau prin rechizitoriul* de trimitere în judecată a altor inculpați, în cazul pluralității de fapte sau persoane.

**Plângerea adresată judecătorului îndreptată împotriva unor măsuri luate sau acte efectuate de procuror altele decât cele de neurmărire ori de netrimitere în judecată este inadmisibilă.**

În acest sens s-a pronunțat și instanța supremă sub imperiul vechii reglementări, soluție aplicabilă și în prezent [*I.C.C.J., S.U., Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. 57/24.09.2007 (M.Of. nr. 283 din 11 aprilie 2008)*].

**Soluțiile de neurmărire sau de netrimitere în judecată** pot fi atacate cu plângere adresată judecătorului de cameră preliminară în condițiile art. 340 C.proc.pen. doar dacă în prealabil au fost atacate la **procurorul ierarhic superior**, conform art. 339 C.proc.pen.

Plângerea formulată cu nerespectarea acestei condiții este de asemenea **inadmisibilă** [*I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XIII/21.05.2005 (M.Of. nr. 119 din 8 februarie 2006)*].

*Soluția ar trebui reconsiderată* câtă vreme o astfel de plângere, neatacată în prealabil, poate fi considerată o plângere greșit îndreptată și trimisă pe cale administrativă organului competent.

➤ **Titularii plângerii**

Pentru această plângere, art. 340 alin. (1) C.proc.pen. recunoaște legitimare procesuală persoanei ale cărei **interese legitime** au fost vătămăte prin soluția de neurmărire sau netrimitere, care a atacat în prealabil soluția la procurorul ierarhic superior și plângerea a fost respinsă.

*Per a contrario*, neîndeplinirea uneia din aceste condiții duce la respingerea soluției ca **inadmisibilă**. Soluția *pare excesivă* pentru persoana a cărei plângere inițială a

fost admisă, însă doar în sensul modificării temeiului în baza căreia s-a dispus netrimiterea în judecată, neschimbându-se astfel pe fond situația care o nemulțumea.

**Sarcina probei**, atât în ceea ce privește existența **interesului legitim**, cât și a vătămării produse revine celui care a formulat plângerea.

În această procedură, cel care a formulat plângerea are calitate de **petent**, iar cel față de care s-a dispus soluția atacată – **intimat**.

Sub imperiul vechii reglementări, instanța supremă a stabilit că Agenția Națională de Integritate nu are calitate procesuală de a ataca soluțiile de neurmărire penală sau de netrimitere în judecată dispuse de procuror [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii*, Decizia nr. 13/19.09.2011 (M.Of. nr. 794 din 9 noiembrie 2011)].

Plângerea formulată de o persoană fără calitate trebuie respinsă ca **inadmisibilă**.

#### ➤ **Termen**

Termenul în care poate fi formulată plângerea este de **20 de zile** de la data **comunicării** de către procuror a modului de rezolvare a plângerii inițiale, formulate potrivit art. 339 C.proc.pen.

În cazul în care **procurorul ierarhic superior** nu a soluționat plângerea inițială în termenul de 20 de zile de la primire, persoana interesată poate face plângere la judecător **oricând după** împlinirea termenului de 20 de zile în care trebuia soluționată plângerea, dar nu mai târziu de 20 de zile de la data comunicării (tardive) a modului de rezolvare.

Instanța supremă a stabilită că aceste termene, sub aspectul naturii juridice, sunt **termene de decădere** [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. 15/16.04.2009 (M.Of. nr. 735 din 29 octombrie 2009)].

Plângerea formulată cu nerespectarea acestor termene trebuie respinsă ca **tardivă**.

#### ➤ **Organul competent și procedura de soluționare**

Plângerea formulată în condițiile art. 340 C.proc.pen. se rezolvă de către **judecătorul de cameră preliminară** (*desemnat aleatoriu*) de la instanța căreia i-ar reveni, **potrivit legii**, competența să judece cauza în primă instanță.

Această competență se determină prin raportare la încadrarea juridică dată faptei prin actul de neurmărire sau de netrimitere în judecată, și nu prin raportare la încadrarea indicată de petent în plângere.

Plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată se rezolvă *de un singur judecător de cameră preliminară*, chiar dacă plângerea se înregistrează la Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit art. 54 lit. c) C.proc.pen.

Plângerea greșit îndreptată se trimite **pe cale administrativă** organului competent.

**Procedura de rezolvare** a plângerii, corespunzând unei funcții judiciare proprii (de cameră preliminară) și nu funcției de judecată, se desfășoară potrivit unor reguli cu **caracter special**.

Deși are caracter jurisdicțional, procedura de rezolvare a plângerii a fost concepută ca o procedură *nepublică* (are loc în camera de consiliu), care *se desfășoară în scris și nu presupune dezbateri judiciare*.

Absența contradictorialității pare însă incompatibilă cu o astfel de procedură jurisdicțională câtă vreme *contradictorialitatea* a fost percepută în jurisprudența CEDO ca o garanție implicită a dreptului *la un proces echitabil*.



Aceasta este și rațiunea pentru care Curtea Constituțională, în ședința din 21 octombrie 2014, a admis în unanimitate excepția de neconstituționalitate invocată în acest sens și a stabilit că „*soluția legislativă potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii fără participarea petentului, a procurorului și a intimaților este neconstituțională*” [Decizia nr. 599/2014 (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014)].

Sub imperiul vechii reglementări, **asistența juridică nu era obligatorie** nici pentru petenți nici pentru intimați, chiar dacă vreunul din aceștia s-ar fi aflat într-unul din cazurile prevăzute de lege. În acest sens s-a pronunțat și instanța supremă [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. LXIV/15.10.2007 (M.Of. nr. 537 din 16 iulie 2008)].

Rațiunea acestei soluții era justificată de faptul că procedura de rezolvare a plângerii nu are loc nici în timpul urmăririi penale, nici în timpul judecății.

În prezent **soluția ar trebui reconsiderată**, ca urmare a faptului că procedura de rezolvare a plângerii presupune dezbateri contradictorii și că poate implica și exercițiul unei alte activități judiciare extrem de importante, care, de regulă, are loc în camera preliminară (unde asistența este obligatorie) – *verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală*.

După înregistrare, plângerea se trimite în aceeași zi judecătorului de cameră preliminară.

În vederea soluționării plângerii, se dispun anumite **măsuri premergătoare**:

- judecătorul **stabilește termenul de soluționare**; în această procedură termenul este așadar un termen judiciar;
- judecătorul **comunică termenul și un exemplar** al plângerii procurorului și părților, care pot depune note scrise cu privire la admisibilitatea ori temeinicia plângerii;

Persoana care a avut în cauză calitatea de inculpat poate formula cereri și ridica excepții și cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale.

- procurorul, în termen de cel mult 3 zile de la primirea comunicării, **transmite** judecătorului de cameră preliminară dosarul cauzei;
- judecătorul va dispune **citarea** persoanelor care au dreptul să participe la această procedură (petent și intimați).

**Soluțiile** prin care se rezolvă plângerea, prevăzute exhaustiv de art. 341 alin. (6) și alin. (7) C.proc.pen., sunt de două categorii, după cum, în cauza în care s-a dispus soluția de neurmărire sau netrimiteră în judecată, **fusesse pusă sau nu în mișcare acțiunea penală**.

➤ **În cauzele în care nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale**, judecătorul de cameră preliminară poate dispune una din următoarele soluții:

a) **respinge plângerea**, după caz ca:

- tardivă;
- inadmisibilă;
- nefondată.

Pe cale de consecință **va menține soluția atacată**.

b) **admite plângerea**, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror, în vederea începerii sau completării urmăririi penale sau, după caz, în vederea punerii în mișcare a acțiunii penale și a completării urmăririi penale.

Această soluție determină și **redeschiderea urmăririi penale**, analizată în secțiunea precedentă.

Dispozițiile date de judecătorul de cameră preliminară sunt obligatorii pentru organul de urmărire penală.

Trebuie remarcat că în acest caz, judecătorul de cameră preliminară trimite cauza la procuror (la procurorul de caz), în timp ce, în procedura de cameră preliminară, judecătorul va trimite cauza, dacă admite excepțiile invocate, la parchet.

c) **admite plângerea**, și **schimbă temeiul de drept** al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea (care poate fi chiar suspectul).

În acest caz, judecătorul va menține pe fond soluția de neurmărire sau de netrimite în judecată, schimbând doar temeiul (în sens de impediment prevăzut în art. 16 C.proc.pen.) în baza căruia a dispus soluția.

În ședința din 29 octombrie 2015, cu *unanimitate de voturi*, Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 341 alin. (6) lit. c) C.proc.pen. sunt **neconstituționale** prin împiedicarea accesului la justiție în cazul soluțiilor de renunțare la urmărirea penală.

➤ **În cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară poate:**

1. **respinge plângerea**, după caz, ca *tardivă* ori *inadmisibilă*;

2. **efectua simultan două tipuri de activități cu caracter jurisdicțional:**

- **verifică** legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, excluând eventual probele nelegal administrate și declarând eventual nule actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii; și

- **soluționează plângerea prin:**

a) **respingerea** ca nefondată;

b) **admiterea plângerii**, desființarea soluției atacate și trimiterea motivată a cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale;

c) **admiterea plângerii**, desființarea soluției atacate și dispunerea **începerii judecății** cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul urmăririi penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie.

d) **admiterea plângerii și schimbarea temeiului de drept** al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea. Prin *extindere*, și aceste dispoziții au fost declarate **neconstituționale** în ședința din 29 octombrie 2015, pe motiv că împiedică accesul la justiție în cazul soluțiilor de renunțare la urmărirea penală.

În concret, în procedura de rezolvare a plângerii împotriva unei soluții de netrimite în judecată, dispusă într-o cauză în care fusese pusă în mișcare acțiunea penală, **judecătorul de cameră preliminară exercită simultan două tipuri de activități** ce corespund funcției sale judiciare, reglementate de art. 3 alin. (6) C.proc.pen.



Dacă însă pentru activitatea de verificare a legalității soluțiilor de netrimitere în judecată judecătorul de cameră preliminară a **fost sesizat în mod expres (prin plângere)**, activitatea de verificare a legalității probelor și a efectuării actelor de urmărire penală se declanșează **în mod implicit** și se efectuează *din oficiu*.

Or, această modalitate de declanșare a activității judecătorului de cameră preliminară este incompatibilă cu exercitiul funcțiilor cu caracter jurisdicțional și echivalează cu o formă de *autosesizare*.

De regulă, această activitate de verificare a legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală are loc în *procedura de cameră preliminară*, desfășurată ca urmare a sesizării instanței prin rechizitoriul de trimitere în judecată (*nu din oficiu*).

Mai mult, încercarea legiuitorului de a **compensa excesul de oficialitate** al judecătorului de cameră preliminară prin recunoașterea posibilității persoanei care a avut calitatea de inculpat în cauză de a formula cereri și ridica excepții cu privire la probele și actele de urmărire *este lipsită de finalitate concretă*.

Este absurd să îi ceri inculpatului să formuleze cereri și să ridice excepții cu privire la un material judiciar care, în esență, îi profită, întrucât a stat la baza dispunerii soluției de netrimitere în judecată.

În sfârșit, permițând judecătorului de cameră preliminară să dispună **începerea judecății**, deși procurorul nu a decis trimiterea în judecată, legiuitorul încalcă *principiul separării funcțiilor judiciare*, pe care tot el l-a consacrat ca regulă de bază în procesul penal în art. 3 C.proc.pen. (a se vedea, în acest sens, A. Zărafiu, *Atribuțiile judecătorului și procedura în cameră preliminară*, în Curierul Judiciar nr. 5/2014, p. 271-280.)

Trimiterea în judecată și sesizarea instanței este atributul exclusiv al procurorului, ce corespunde *funcției de urmărire penală*; procurorul nu poate fi substituit în realizarea acestei atribuții de niciun organ jurisdicțional.

Potrivit art. 341 alin. (11) C.proc.pen., în situația în care s-a dispus **începerea judecății**, probele care au fost *excluse* nu pot fi avute în vedere la judecarea în fond a cauzei.

Inițial doar judecătorul de cameră preliminară care, admitând plângerea, dispunea *începerea judecății* devenea **incompatibil** să judece cauza în fond (acesta va trimite dosarul spre repartizare aleatorie).

Reglementarea transpune la nivel normativ o soluție jurisprudențială a instanței supreme [*Decizia I.C.C.J., Secțiile Unite, nr. XV/22.05.2006 (M.Of. nr. 509 din 13 iunie 2006)*].

În prezent, indiferent de soluția dată și independent dacă în cauză s-a dispus sau nu punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul care a procedat la verificarea legalității netrimiterii în judecată prin rezolvarea plângerii formulate în temeiul art. 340 C.proc.pen. **devine incompatibil** să exercite și *funcția de judecată* [*Decizia Curții Constituționale nr. 552/16.07.2015 (M.Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015)*].

Soluționând plângerea formulată în temeiul art. 340 C.proc.pen. judecătorul de cameră preliminară nu va putea schimba o soluție de neurmărire sau netrimitere în judecată cu alta (clasarea cu renunțarea la urmărire sau invers).

Principiul separării funcțiilor judiciare îl împiedică pe judecător să se substituie procurorului în exercitarea funcției de urmărire penală și exclude posibilitatea asumării unei atribuții exclusive, cum este cea de dispoziție cu privire la stingerea acțiunii penale (în același sens, dar și cu argumente diferite, *M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 112 și 115).

Deși, ca regulă, încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care se soluționează plângerea este definitivă, atunci *când acesta dispune începerea judecării*, hotărârea poate fi atacată separat **printr-o contestație**.

Contestația împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție se rezolvă de un complet format din 2 judecători, potrivit art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 304/2004, republicată.

Contestația poate privi modul de soluționare a cererilor și excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale și poate fi formulată *de procuror sau de inculpat* (nu și de celelalte părți) în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii.

**Contestația nemotivată este inadmisibilă.**

Soluția legislativă potrivit căreia, *în contestație*, judecătorul de cameră preliminară se pronunță fără participarea procurorului și a inculpatului a fost declarată neconstituțională, astfel că procedura de rezolvare a contestației implică citarea prealabilă a inculpatului și dezbateri judiciare [*Decizia nr. 663/2014 (M.Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015)*].

În contestație, judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța superioară sau completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție poate să o respingă ori să o admită, caz în care, *în rejudecarea plângerii* (termen impropriu – *s.n.*), se poate dispune oricare din soluțiile prevăzute în art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen.

Trebuie remarcate *două situații contradictorii*:

- dacă judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecării în procedura de cameră preliminară, atunci va rezolva și cauza în fond; dacă însă începerea judecării se dispune în procedura de rezolvare a plângerii împotriva soluției de netrimitere în judecată, judecătorul de cameră preliminară devine incompatibil cu judecarea cauzei în fond.

- dacă judecătorul de cameră preliminară, exercitând activitatea de verificare în camera preliminară, dispune restituirea cauzei la parchet, atunci hotărârea sa este supusă contestației; dacă judecătorul de cameră preliminară, exercitând aceeași activitate, însă în procedura de rezolvare a plângerii, dispune restituirea cauzei la procuror, hotărârea sa este definitivă.



## Capitolul II

### Camera preliminară

#### Secțiunea 1. Natura juridică și funcționalitatea camerei preliminare

Existența funcțiilor judiciare principale, *de urmărire și de judecată*, este completată prin acțiunea unor funcții distincte, între care, potrivit art. 3 C.proc.pen. se regăsește și funcția de *verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată*.

În considerarea acestei funcții judiciare având *caracter subsidiar*, un organ oficial specializat, *judecătorul de cameră preliminară*, efectuează acte adecvate potrivit unei competențe funcționale specifice.

Contextul judiciar propriu desfășurării activității care corespunde, în principal, acestei funcții judiciare este camera preliminară.

*Camera preliminară* reprezintă o etapă procesuală prealabilă judecății, cu caracter obligatoriu în succesiunea normală a activităților fragmentare care compun în ansamblul lor procesul penal, în care organe specifice exercită o funcție proprie cu un caracter jurisdicțional.

Rezolvarea unei cauze penale se poate realiza însă și fără parcurgerea etapei de cameră preliminară:

- când începerea judecății s-a dispus ca urmare a admiterii unei plângeri formulate împotriva soluției de netrimitere în judecată [art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.];

- când sesizarea instanței s-a realizat printr-un acord de recunoaștere a vinovăției (potrivit procedurii prevăzute în art. 478-488 C.proc.pen.).

*Este camera preliminară o fază distinctă a procesului penal?*

La nivel doctrinar, **opinia majoritară** este în sens afirmativ [B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, *Procedură penală*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 248; M. Udrioiu, op. cit., Partea specială, p. 120-121; C. Voicu, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală*, op. cit., p. 945 etc.].

În același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională în considerentele Deciziei nr. 641/11.11.2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014).

În literatura de specialitate s-a exprimat și **opinia contrară** (I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 196-203).

Cred că tranșarea acestei chestiuni, ce amenință să se transforme într-o nouă dispută cu privire „la vocativul lui ego”, presupune în mod obligatoriu lămurirea prealabilă a conceptelor asupra cărora poartă.

*Ce ar trebui să înțelegem în prezent prin noțiunea de fază a procesului penal? Cât de actual mai este acest concept? Cât de relevantă judiciar este subdiviziunea procesului penal în faze componente?*

Așa cum am precizat în capitolul introductiv, în ce mă privește, conceptul *autonom* de fază procesuală, ca subdiviziune de prim rang a procesului penal (în sensul sedimentat normativ și doctrinar aferent vechii legislații) ar trebui **abandonat**.

De altfel, plecând de la principalele surse de inspirație legislativă ale noului Cod, aceasta este tendința sistemelor procesuale continentale.

În sistemul francez, procesul penal cunoaște două mari faze. O fază **preparatorie**, care include urmărirea, ancheta, dar și instrucția, și o fază **decizională**, care include procedurile de judecată (a se vedea *J. Pradel*, op. cit., p. 298, 339-723, 739-839; *J.C. Soyer*, *Droit pénal et Procédure pénale*, 21<sup>e</sup> éd., Lextenso édition, L.G.D.J., Paris, 2012, p. 282, 359-427).

În sistemul italian, particular între sistemele mixte continentale prin preponderanța elementelor de tip acuzatorial, faza **jurisdicțională** (procesul propriu-zis) este precedată de o fază **investigativă** (non procesuală – *indagini preliminari*). Fazei jurisdicționale îi este proprie puterea decizională (a se vedea *M. Mercone*, op. cit., p. 66-67, 298-306, 505-512; *F. Izzo*, *Manuale de Diritto procesuale penale*, XXI ed., Edizioni giuridiche Simone, 2013, p. 12, 175-228, 427-433).

În acest context simplificat, există o cvasisinonimie între termenul de fază și cel de **moment** (*J. Pradel*, op. cit., p. 298) sau de **stadiu** (*M. Mercone*, op. cit., p. 66), diferențele dintre cele două categorii de noțiuni ținând de volum și nu de conținut.

Mai mult, suportul procesului, și implicit al fazelor sale, este **acțiunea penală**.

Prin urmare, existența unei faze procesuale este incompatibilă cu absența acțiunii penale (cum este cazul punerii în executare a hotărârilor penale).

O astfel de abordare pare a fi susținută și de noua lege de procedură care, în art. 14 alin. (3) C.proc.pen., subliniază că **acțiunea penală poate fi exercitată în tot cursul procesului penal**.

Astfel, în prezent, **fazele procesului penal** ar fi reprezentate de acele diviziuni sau etape în care organe judiciare adecvate exercită una din funcțiile judiciare principale (*de urmărire sau de judecată*) și în care poate fi **dispusă sau pronunțată** una din soluțiile de *stingere* a acțiunii penale care are, prin ea însăși, aptitudinea de a opri procesul.

Prin raportare la acest sens nuanțat, sistemul actual al Codului de procedură penală nu mai reflectă împărțirea obiectivă și evidentă a procesului penal decât în **două mari faze: urmărirea și judecata**.

Camera preliminară și punerea în executare a hotărârilor judecătorești penale, chiar dacă au caracter autonom, fiind contextul judiciar în care se exercită funcții distincte, prin felul în care se raportează la suportul fundamental al procesului (acțiunea penală), **nu mai sunt faze ale procesului**, ci mai degrabă faze (etape, stadii) ale procedurii.

De altfel, legea însăși îi contestă uneori camerei preliminare chiar caracterul *autonom*:

- durata rezonabilă a procesului, așa cum este aceasta exprimată material în cadrul contestației privind durata procesului penal, este raportată, potrivit art. 488<sup>1</sup> alin. (3) C.proc.pen., doar la durata **urmăririi sau a judecății**.



Mai mult, durata rezonabilă a judecății (care nu ar trebui să depășească 1 an) se calculează de la *momentul trimiterii în judecată, incluzând* deci și durata procedurii de cameră preliminară.

- durata maximă a arestului la domiciliu sau a arestării preventive **în cursul judecății în primă instanță**, care nu poate depăși 5 ani, se calculează, în caz de preexistență a măsurii, de la data *sesizării instanței*, potrivit art. 239 C.proc.pen.

Or, dacă sesizarea s-a făcut prin rechizitoriu, acest moment marchează declanșarea procedurii de cameră preliminară și nu începerea judecății.

- procedura în *camera preliminară* este calificată în art. 31<sup>1</sup> din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, ca o **procedură de judecată**.

În ciuda originalității sale (a se vedea, în acest sens, *M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 120), camera preliminară va deveni în opinia mea o veritabilă fază a **procesului**, în sensul clasic al termenului, atunci când:

- organul care va exercita funcția judiciară pe care o presupune va fi un **organ jurisdicțional specializat**, care va funcționa separat de instanța de judecată (și nu în cadrul acesteia);

- va presupune un **exercițiu complet** al acțiunii penale, materializat prin posibilitatea judecătorului de cameră preliminară *de a pronunța o soluție* de stingere a acțiunii penale atunci când aceasta este împiedicată să existe;

- va presupune participarea **tuturor subiecților procesuali** particulari, cu posibilitatea exercitării drepturilor procesuale potrivit exigențelor prevăzute de toate regulile de bază ale aplicării legii procesual penale;

- va permite **administrarea de probe**, în condițiile generale ale art. 100 C.proc.pen.;

- va include și **procedura de rezolvare**, de către judecătorul de cameră preliminară, a plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimiteră în judecată, unificând contextul procesual în care poate fi exercitată funcția judiciară prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

Primii pași în această direcție au fost făcuți de către Curtea Constituțională, care a corijat o parte din soluțiile legislative inițiale, declarându-le neconstituționale.

Răspunsul legislativ însă întârzie să apară.

## Secțiunea a 2-a. Obiectul, limitele și scopul camerei preliminare

Potrivit art. 342 C.proc.pen., **obiectul** procedurii camerei preliminare îl constituie *verificarea*, de către un judecător din cadrul instanței, a patru aspecte esențiale pentru desfășurarea ulterioară a judecății:

- *competența instanței*;
- *legalitatea (nu și temeinicia) sesizării instanței*;
- *legalitatea administrării probelor de către organele de urmărire penală*;
- *legalitatea efectuării actelor de urmărire penală*.

Aceste patru aspecte asupra cărora se concentrează activitatea de verificare desfășurată în procedura de cameră preliminară alcătuiesc, în totalitatea lor, **obiectul atribuției principale** pe care o implică funcția judiciară desfășurată de judecătorul de

cameră preliminară: *verificarea legalității trimiterii în judecată dispuse de procuror* [art. 54 lit. a) C.proc.pen.].

Procedura în camera preliminară este disciplinată în timp prin instituirea unei **durate maxime**, de cel mult 60 de zile *de la data înregistrării cauzei* la instanță (și nu de la data emiterii rechizitoriului).

Ca pentru orice alt termen procedural, nerespectarea duratei maxime de 60 de zile, atrage virtual incidența sancțiunii prevăzute cu titlu general în art. 268 alin. (3) C.proc.pen. – **nulitatea**.

Însă, în considerarea art. 281 și art. 282 C.proc.pen., singura formă de nulitate aplicabilă în această situație ar fi *nulitatea relativă*, care va opera doar dacă persoana care o invocă dovedește îndeplinirea și a celorlalte două condiții generale ce caracterizează această sancțiune.

Astfel, nulitatea va opera doar dacă persoana care invocă nerespectarea cerinței legale (care instituie termenul maxim) dovedește *producerea unei vătămări* în drepturile sale, iar aceasta *nu poate fi înlăturată* altfel decât prin desființarea actului.

Prin urmare, prin calificarea termenului de 60 de zile în care trebuie să se desfășoare procedura în cameră preliminară ca fiind *un termen de recomandare* nu trebuie înțeles că poate fi nerespectat fără vreo altă consecință, ci doar că dovedirea condițiilor de care depinde aplicarea sancțiunii nulității relative este foarte greu de realizat.

În doctrină s-a exprimat și opinia potrivit căreia nerespectarea termenului atrage cel mult reținerea unei abateri judiciare în sarcina judecătorului de cameră preliminară (*M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 129).

În dimensiunea sa judiciară, procedura de cameră preliminară cunoaște următoarele **limite**:

- **limita inițială** este dată de înregistrarea dosarului la instanță, după trimiterea în judecată dispusă de procuror. În mod complementar, sesizarea judecătorului de cameră preliminară se poate realiza și prin încheierea prin care un alt judecător, investit inițial, își declină competența;

- **limita finală** este dată de hotărârea rămasă definitivă [prin rezolvarea contestației, prin necontestarea încheierii inițiale în termenul de 3 zile sau la data pronunțării încheierii de începere a judecării în condițiile art. 346 alin. (2) C.proc.pen.], prin care se încheie procedura.

Dacă avem în vedere această limită finală, durata maximă de 60 de zile nu include și durata de rezolvare a eventualei contestații împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară, care, prin raportare la dispozițiile art. 347 alin. (3) C.proc.pen. ar fi tot de 60 de zile [în același sens, *C. Voicu*, în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 930].

În prezent, activitatea specifică funcției exercitate de judecătorul de cameră preliminară se mai poate desfășura și în alt context judiciar, în afara procedurii de cameră preliminară.

Astfel, potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen., rezolvând plângerea împotriva unei soluții de netrimitere în judecată, în cauzele în care s-a pus în mișcare acțiunea penală, judecătorul de cameră preliminară va proceda, *din oficiu*, și la verificarea legalității administrării probelor și a efectuării urmăririi penale.



Doar atribuțiile specifice funcției de verificare a **legalității trimiterii în judecată** se realizează în *procedura de cameră preliminară*, la sesizarea procurorului.

Atribuțiile specifice funcției de verificare a **legalității netrimiterii în judecată** se realizează într-un cadru *nenumit*, dar asimilat de legiuitor urmăririi penale.

Dacă obiectul și durata procedurii în cameră preliminară sunt reglementate expres, **scopul** acestei proceduri poate fi identificat în mod implicit.

Personal, cred că scopul procedurii în cameră preliminară *este de a defini* limitele investiției instanței de judecată și de a furniza acesteia un material judiciar verificat și eventual asanat (ca urmare a excluderii unor probe sau a anulării unor acte de urmărire) *considerat suficient pentru efectuarea judecății*.

În acest sens, potrivit art. 374 alin. (7) C.proc.pen., după ce au fost verificate, probele administrate în faza de urmărire penală și necontestate de către părți nici măcar nu se readministrează (ca regulă) în cursul cercetării judecătorești.

Chiar dacă instanța mai poate *suplimenta* acest material judiciar, prin administrarea de probe noi, nu va mai putea *extinde* obiectul și limitele investiției stabilite prin acțiunea conjugată a actului de sesizare și a actului de începere a judecății.

## Secțiunea a 3-a. Procedura în camera preliminară

### §1. Participanți și trăsături

Inițial, participarea subiecților procesuali la procedura de cameră preliminară *era limitată*.

Opțiunea legiuitorului a fost ca, pe lângă competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară, *legitimare procesuală* în această etapă să primească doar procurorul și inculpatul, deși *legitimare causală* mai au fără îndoială și persoana vătămată și celelalte părți (dacă acțiunea civilă a fost pornită și exercitată în procesul penal).

Curtea Constituțională a declarat această soluție legislativă **neconstituțională**, însă doar cu privire la neparticiparea părților nu și a persoanei vătămate [*Decizia nr. 641/2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014)*].

Excluderea persoanei vătămate dintre participanții la această procedură nu este justificată însă de niciun argument și ar contrazice tocmai motivele care au stat la baza deciziei („*nevoia de a asigura contradictorialitatea deplină, ca element definitoriu al egalității de arme și al dreptului la un proces echitabil*”).

Prin urmare, la nivel judiciar, trebuie recunoscut și dreptul persoanei vătămate de a participa la procedura în cameră preliminară (în același sens, *M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 129).

Procedura se caracterizează prin anumite trăsături.

În primul rând, activitatea în cadrul camerei preliminare are **caracter jurisdicțional**.

Prin urmare, aceasta cunoaște toate **trăsăturile generale** ale activității desfășurate de organe jurisdicționale:

- activitatea judecătorului în camera preliminară se desfășoară în **ședință de judecată**, chiar dacă aceasta are loc în camera de consiliu [o ședință nepublică în accepțiunea expresă a art. 352 alin. (1) C.proc.pen.].

- în această procedură, judecătorul de cameră preliminară se exprimă **judiciar prin hotărâri**, care îmbracă forma **încheierilor motivate**.

Această modalitate de exprimare judiciară este de altfel consacrată la nivel principal în art. 3 alin. (6) C.proc.pen., în care se arată că judecătorul de cameră preliminară **se pronunță** asupra legalității actului de trimitere în judecată și a probelor pe care se bazează acesta.

- activitatea exercitată de judecătorul de cameră preliminară nu se desfășoară *din oficiu*, ci doar ca urmare a unei sesizări prealabile.

Sesizarea judecătorului de cameră preliminară se produce în același timp și prin același act cu sesizarea instanței de judecată (prin rechizitoriul de trimitere în judecată). Însă, în succesiunea normală a procesului penal, activitatea judecătorului în camera preliminară este prealabilă și condiționează activitatea desfășurată de instanța de judecată.

Procedura în camera preliminară cunoaște și anumite **trăsături specifice**. Astfel, deși are caracter jurisdicțional, **procedura este nepublică** întrucât se desfășoară în camera de consiliu (tot o ședință de judecată, dar nepublică potrivit art. 352 C.proc.pen.).

Inițial, procedura **nu se caracteriza prin contradictorialitate**, fiind lipsită de dezbateri judiciare și desfășurându-se în scris.

În acest sens apreciam că absența contradictorialității este cel mai mare „defect” al procedurii care, sub acest aspect, încalcă Constituția și art. 6 din Convenție (A. Zărafiu, Curs de procedură penală, Ed. C.H. Beck, 2014, București, p. 343).

În prezent, deși Curtea Constituțională a declarat această soluție legislativă **neconstituțională** [Decizia nr. 641/2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014)], legiuitorul nu a îndepărtat dispozițiile neconforme din cuprinsul art. 344-347 C.proc.pen. [formal ele continuă să existe deși nu mai pot fi aplicate, încetându-și efectele juridice la expirarea termenului de 45 de zile prevăzut de art. 31<sup>1</sup> alin. (3) din Legea nr. 47/1992, republicată].

În considerarea efectelor deciziei Curții și a diferitelor tipuri de activități realizate în această etapă, putem aprecia în prezent că o parte din procedura de cameră preliminară se caracterizează prin **contradictorialitate și oralitate**.

Cum în sistemul nostru penal separarea funcțiilor judiciare se manifestă deocamdată doar din punct de vedere *procedural* și nu *organic*, judecătorul de cameră preliminară nu este un organ judiciar specializat care funcționează independent de celelalte organe cu caracter jurisdicțional (judecător de drepturi și libertăți, instanță de judecată).

Astfel, potrivit art. 54 C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară este tot un judecător din cadrul instanței.

Prin urmare, activitatea lui se circumscrie **aceleiași competențe materiale, personale și teritoriale ale instanței** din care face parte, ca o nouă dovadă a caracterului subsidiar al funcției pe care o exercită. În etapa de cameră preliminară acest judecător primește doar o **competență funcțională** diferită.



La Înalta Curte de Casație și Justiție unde judecata în primă instanță se realizează de un complet format din 3 judecători, judecătorul de cameră preliminară este unul din acești judecători (art. 31<sup>1</sup> din Legea nr. 304/2004, republicată).

Procedura de cameră preliminară parcurge mai multe etape (în același sens, dar cu nuanțe și denumiri diferite, B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., ed. a 2-a, p. 250-253; I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 211-216; M. Udrioiu, op. cit., Partea specială, p. 128-139 etc.):

- etapa măsurilor premergătoare;
- etapa propriu-zisă de cameră preliminară, care include și dezbaterile și procedura remedii;
- etapa soluțiilor judecătorului de cameră preliminară, care include eventual și rezolvarea contestației.

## §2. Măsuri premergătoare

Potrivit art. 344 C.proc.pen., înainte de declanșarea propriu-zisă a procedurii, camera preliminară cunoaște anumite *măsuri premergătoare*.

În primul rând, după sesizarea instanței prin rechizitoriu, dosarul se repartizează aleatoriu judecătorului de cameră preliminară.

După primirea dosarului, judecătorul de cameră preliminară dispune ca primă măsură, *comunicarea* unei copii certificate a rechizitoriului și după caz, a traducerii autorizate a acestuia inculpatului, la locul de deținere ori la adresa unde locuiește sau la adresa unde a solicitat comunicarea actelor de procedură.

Odată cu această comunicare, inculpatului i se aduc la cunoștință obiectul procedurii în cameră preliminară, dreptul de a-și angaja un apărător și termenul în care, de la data comunicării, poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Acest termen *nu este legal*, ci *judiciar* fiind stabilit de către judecătorul de cameră preliminară în funcție de particularitățile cauzei.

Termenul nu poate fi însă mai scurt de 20 de zile și se calculează potrivit modului de calcul al termenelor procedurale (art. 269 C.proc.pen.)

În cazurile în care asistența juridică a inculpatului este obligatorie (art. 90 C.proc.pen.), judecătorul de cameră preliminară ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu și stabilește, în funcție de complexitatea și particularitățile cauzei, termenul în care acesta poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, care nu poate mai scurt de 20 de zile.

Față de aceste dispoziții ale art. 344 alin. (3) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară este obligat să ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu și în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce face obiectul cauzei *este închisoarea mai mare de 5 ani*, chiar dacă acest caz de asistență obligatorie se referă în general doar la judecată.

În considerarea aspectelor stabilite prin Decizia Curții Constituționale nr. 641/2014, cereri și excepții pot formula nu doar inculpatul, ci și persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Prin urmare, și acestor subiecți procesuali trebuie să li se comunice *obiectul procedurii* și *termenul stabilit* pentru formularea cererilor și excepțiilor.

Cum încălcarea dispozițiilor legale din timpul urmăririi penale poate fi invocată, atât în cazul *nulității absolute* [când este limitat în timp termenul de invocare potrivit art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen.], cât și în cazul *nulității relative* [art. 282 alin. (4) lit. a) C.proc.pen.] **până la încheierea procedurii în cameră preliminară**, cereri și excepții pot fi invocate și după depășirea termenului inițial stabilit de judecător.

Încunoștințarea inculpatului, a avocatului din oficiu desemnat pentru acesta, persoanei vătămate și a părților se face *în scris*, prin adresă, în condițiile generale ale art. 264 C.proc.pen.

În cazul inculpatului față de care s-a luat o măsură preventivă, încunoștințarea cu privire la termen, dar și comunicarea copiei de pe rechizitoriu se pot realiza și **în ședința** în care se discută legalitatea și temeinicia măsurii, imediat după înregistrarea dosarului, potrivit art. 207 alin. (2) C.proc.pen.

Potrivit art. 344 alin. (4) C.proc.pen., la expirarea termenului stabilit, judecătorul de cameră preliminară **comunica parchetului cererile și excepțiile** formulate ori ridicate din oficiu, care putea răspunde în scris, în termen de 10 zile de la comunicare.

Declararea acestor dispoziții neconstituționale *în integralitatea lor* permit o interpretare **extensivă**, în sensul că atât rechizitoriul, cât și cererile și excepțiile formulate trebuie comunicate în prezent **tuturor participanților la procedura în cameră preliminară**.

Soluția este sugerată și de evoluția jurisprudenței Curții Constituționale, care continuă să declare neconstituționale dispozițiile care îngăduiesc participarea persoanei vătămate și a celorlalte părți în etapa de cameră preliminară (a se vedea soluția pronunțată cu privire la posibilitatea acestor subiecți de a formula contestație în condițiile art. 347 C.proc.pen. [*Decizia nr. 631/08.10.2015 (M.Of. nr. 831 din 6 noiembrie 2015)*]).

Posibilitatea ridicării din oficiu a unor excepții de către judecătorul de cameră preliminară este o formă de recunoaștere, chiar dacă în limite reduse, *a rolului activ* al organelor jurisdicționale în noul sistem procesual.

### §3. Procedura propriu-zisă

Pentru a asigura contradictorialitatea impusă de efectele Deciziei nr. 641/2014, judecătorul de cameră preliminară trebuie să stabilească **termen în camera de consiliu** pentru care **va cita** pe toți participanții la procedura de cameră preliminară, inclusiv pe persoana vătămată (chiar dacă aceasta nu este menționată expres în decizia Curții).

Fixarea termenului este **obligatorie** indiferent dacă, în prealabil, în cauză s-au formulat cereri ori s-au invocat excepții.

Cererile și excepțiile pot fi formulate, respectiv invocate, fie *în scris*, fie *oral*, chiar la termenul fixat. Cererile și excepțiile sunt puse în discuția contradictorie a procurorului și a părților care **pun concluzii** cu privire la temeinicia acestora, la soluțiile pe care ar trebui să le primească și la consecințele pe care le presupun.



În considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 641/2014, ca o garanție a echității procesuale, este sugerată posibilitatea **administrării de probe** de către judecătorul de cameră preliminară, *la solicitarea inculpatului*, pentru dovedirea încălcării legii în activitatea de efectuare a actelor de urmărire sau de administrare a probelor.

O astfel de posibilitate poate fi transpusă judiciar prin mecanismul general prevăzut de art. 99-100 C.proc.pen.: *formularea unei cereri prin care se propune administrarea de probe* (martori, înscrisuri, fotografii etc.), *încuviințarea cererii și administrarea probelor* de către judecătorul de cameră preliminară potrivit dispozițiilor generale din materia probelor.

Judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra cererilor și excepțiilor prin **încheiere motivată**, fie în sensul admiterii (act procesual pozitiv), fie în sensul respingerii (act procesual negativ).

Reiese așadar că pe parcursul procedurii de cameră preliminară pot fi pronunțate mai multe încheieri, nu doar cea de final.

Dispoziția judecătorului (actul procesual) vizează cele 4 aspecte care au fost avute în vedere în activitatea de verificare (competența, sesizarea, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor), și se materializează, pentru fiecare dintre ele, în *acte procesuale specifice*.

Astfel, dacă judecătorul apreciază existența vreunei *situații anormale privind competența* aceasta va fi regularizată prin remediile prevăzute în partea generală: declinarea de competență (art. 50 C.proc.pen.) sau declanșarea unui conflict de competență (art. 51 C.proc.pen.). Aceste posibilități sunt recunoscute expres în art. 346 alin. (6) C.proc.pen.

Rezultă așadar că hotărârea prin care se produce dezinvestirea judecătorului în procedura de cameră preliminară ca urmare a declinării de competență sau a declanșării regulatorului de competență *este o încheiere* și nu o sentință.

Necompetența organului care a efectuat urmărirea penală nu se remediază prin dezinvestirea judecătorului de cameră preliminară, ci prin anularea actelor de urmărire, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

În urma verificării sesizării, judecătorul de cameră preliminară poate **constata neregularități ale actului de sesizare (rechizitoriul)**.

Indiferent că aceste neregularități **sunt extrinseci** (absența mențiunii verificate sub aspectul legalității, întocmirea rechizitoriului de un procuror incompetent etc.) sau **intrinseci** (neindicarea în concret a modalității materiale de săvârșire a faptei imputate, diferențe între faptele pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată), ele trebuie să aibă un **caracter evident**, în sensul că pot fi constatate fără a fi necesară administrarea de probe.

Pentru *actele de urmărire efectuate în mod nelegal*, judecătorul de cameră preliminară are la îndemână ca remediu adecvat, *aplicarea sancțiunii nulității*.

Astfel, în camera preliminară judecătorul **poate constata nulitatea absolută** a unui act (în condițiile art. 281 C.proc.pen.) sau **poate anula** (nulitate relativă) un act, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

În ambele cazuri nulitatea *trebuie declarată* de judecător pentru a se produce, în tot sau în parte, efectele acestei sancțiuni (recunoscute de art. 280 C.proc.pen.).

Judecătorul de cameră preliminară nu poate invoca din oficiu nelegalitatea unor acte de urmărire penală decât pentru cazurile de nulitate absolută prevăzute la art. 281 alin. (1) lit. d), e) și f) C.proc.pen., nu și pentru cazurile de nulitate relativă prevăzute de art. 282 C.proc.pen.

În ceea ce privește *probele administrate* de organele de urmărire penală, în urma verificării legalității acestora, judecătorul de cameră preliminară are la îndemână un remediu specific în cazul în care constată încălcări ale normelor legale – **excluderea**.

Potrivit art. 102 C.proc.pen., excluderea este sancțiunea specifică aplicabilă în cazul încălcării dispozițiilor care reglementează probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii.

Fără a intra în detalii cu privire la această sancțiune atipică, apreciez că excluderea poate completa sancțiunea nulității (în sensul că pot opera simultan ori succesiv) și ar fi indicat să permită chiar o *îndepărtare* din dosar a suportului în care se materializează proba.

De asemenea, consider că încălcările dispozițiilor legale care atrag în mod automat sancțiunea excluderii [art. 89 alin. (2), art. 102 alin. (1), art. 139 alin. (4) și art. 190 alin. (5)], dacă nu au fost invocate prin intermediul unor cereri personale, ar trebui puse în discuția participanților în procedura de cameră preliminară *din oficiu*.

Trebuie subliniat că, prin raportare la momentul în care se desfășoară procedura în cameră preliminară, judecătorul nu poate verifica decât *legalitatea probelor administrate* de organele de urmărire penală *nu și temeinicia lor*.

În această procedură sunt excluse operațiunile juridice *de apreciere* a probelor administrate în cursul urmăririi penale, întrucât ar implica o evaluare prematură a materialului probator.

*Actele procesuale pozitive* ale judecătorului de cameră preliminară (constatarea unor neregularități, sancționarea unor acte, excluderea unor probe) materializate în încheierea pronunțată în condițiile art. 345 alin. (2) lit. a) C.proc.pen. se comunică de îndată parchetului care a emis rechizitoriul.

În acest moment, procedura în cameră preliminară parcurge o etapă specifică, denumită doctrinar **procedura remediu** (M. Udroui, op. cit., Partea specială, p. 139).

În concret însă, posibilitatea remedierii este limitată.

Nu *toate* încălcările dispozițiilor legale constatate de judecătorul de cameră preliminară pot fi remediate (prin refacere sau completare) de către procuror, ci doar cele care s-au manifestat ca **neregularități ale actului de sesizare**.

*Nelegalitatea* actelor de urmărire efectuate sau a probelor administrate nu poate fi remediată, însă îl poate determina pe procurorul care a emis rechizitoriul să **revină** asupra dispoziției de trimitere în judecată, atunci când actele declarate nule și probele excluse aveau un rol esențial în susținerea acuzației formulate.

În acest sens, legea stabilește un termen de 5 zile de la comunicare pentru remedierea neregularităților constatate și pentru comunicarea către judecător *a deciziei de a menține sau nu*, prin solicitarea de restituire a cauzei, **dispoziția de trimitere în judecată**.

Dacă remedierea neregularităților actului de sesizare poate fi efectuată și de un alt procuror decât cel care a emis rechizitoriul [de exemplu, procurorul ierarhic superior care a omis să aplice mențiunea verificat conform art. 328 alin. (1) C.proc.pen.],



menținerea sau nu a dispoziției de trimitere în judecată nu poate fi decât *actul procesual al celui care a emis inițial rechizitoriul*.

Remediarea neregularităților actului de sesizare se poate realiza prin *completarea* rechizitoriului în sensul stabilit de judecător **fie prin adăugarea mențiunilor** lipsă (în cazul absenței semnăturii, a datei, a mențiunii verificat sub aspectul legalității) și confirmarea acesteia prin încheierea unui proces verbal în condițiile art. 278 alin. (3) C.proc.pen., **fie prin întocmirea unei ordonanțe separate**, dacă această completare sau rectificare implică și *acte de dispoziție*, având conținutul generic prevăzut în art. 286 alin. (2) C.proc.pen.

Dacă pentru remediarea neregularităților este însă necesară efectuarea de acte suplimentare de urmărire penală, atunci procurorul trebuie să solicite restituirea cauzei la parchet, pentru ca prin *reluarea urmăririi* să fie reactivat contextul judiciar adecvat în care se poate exercita din nou funcția de urmărire penală, după mecanismul prevăzut în art. 334 alin. (2) C.proc.pen.

În acest caz, procurorul va întocmi, după efectuarea actelor de urmărire suplimentare, *un nou rechizitoriu*.

Termenul de 5 zile în care trebuie să răspundă procurorul are caracter imperativ.

Față de dispozițiile exprese ale art. 346 alin. (3) lit. c) C.proc.pen., indiferent de cauza care ar determina întârzierea, dacă procurorul nu răspunde în acest termen, **cauza se restituie la parchet**.

Pe parcursul derulării procedurii de cameră preliminară pot fi pronunțate mai multe încheieri.

Unele dintre acestea au **caracter definitiv** (încheierea prin care judecătorul declină competența, încheierea prin care se dispune asupra cererii de abținere sau recuzare, încheierea prin care se dispune începerea judecății când nu s-au formulat cereri și excepții), altele **pot fi atacate** [încheierea prin care judecătorul se pronunță cu privire la măsurile preventive, încheierea prin judecătorul dă una din soluțiile prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5) C.proc.pen.].

Legea nu îi impune judecătorului de cameră preliminară o modalitate unică de parcurgere a acestei proceduri, ci doar îi punctează momentele pe care trebuie să le bifeze.

De exemplu, nimic nu îl împiedică pe judecător ca, în funcție de particularitățile cauzei și dacă apreciază solicitarea întemeiată, să admită o eventuală cerere a inculpatului de suplimentare a termenului fixat inițial pentru formularea cererilor și a excepțiilor.

#### §4. Soluții

*Momentul de final* al procedurii de cameră preliminară este marcat prin pronunțarea unei încheieri în care se materializează una din soluțiile exhaustiv reglementate de dispozițiile art. 346 C.proc.pen.

Urmare a tiparului consacrat la nivel legislativ pentru întreaga procedură de cameră preliminară, și încheierea de final, motivată, era inițial rezultatul unei activități nepublice și lipsite de contradictorialitate.

Și această soluție legislativă prevăzută la art. 346 alin. (1) C.proc.pen. a fost declarată neconstituțională prin Decizia nr. 641/2014.

Consider însă că se impune acordarea **unui nou termen** în cameră de consiliu doar dacă, față de înfățișarea precedentă (când s-au discutat în contradictoriu cererile formulate și excepțiile ridicate), procedura a parcurs și etapa remediu. Dacă judecătorul a respins cererile și excepțiile, acesta va proceda la pronunțarea unei soluții fără a mai cita inculpatul, persoana vătămată și părțile întrucât oralitatea și contradictorialitatea procedurii au fost asigurate în momentul dezbaterii cererilor și excepțiilor.

Această încheiere este comunicată participanților la procedura de cameră preliminară (așa cum trebuie aceștia considerați ca urmare a Deciziei nr. 641/2014), în vederea exercitării eventuale a dreptului de contestare.

Soluțiile prin care judecătorul de cameră preliminară finalizează procedura se circumscriu, în esență, uneia din cele două mari categorii de acte de dispoziție.

Astfel, judecătorul se pronunță fie printr-un act procesual în sens pozitiv pentru evoluția procesului – **începerea judecății**, fie printr-un act procesual în sens negativ – **restituirea cauzei la parchet**.

Așa cum am precizat, în oricare dintre modalitățile de finalizare a camerei preliminare, activitatea procesuală *continuă*, însă **fie în sens progresiv** (prin trecerea în faza judecății și apropierea de momentul rezolvării cauzei pe fond), **fie în sens regresiv** (prin reluarea fazei de urmărire penală și amânarea momentului rezolvării cauzei pe fond).

**Începerea judecății** ca act procesual pozitiv pentru evoluția procesului penal se dispune într-una dintre următoarele modalități prevăzute de art. 346 alin. (2) și alin. (4) C.proc.pen.

În primul rând, dacă nu s-au formulat cereri și excepții ori nu a ridicat din oficiu excepții, la expirarea termenelor acordate inițial în acest scop (care nu puteau fi mai scurte de 20 de zile), judecătorul de cameră preliminară constată legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și dispune **începerea judecății**.

În această ipoteză, materialul judiciar strâns în timpul urmăririi penale nu va cunoaște modificări și va fi avut în vedere în integralitatea lui la desfășurarea judecății.

În al doilea rând, începerea judecății se dispune și în cazul în care judecătorul de cameră preliminară *a respins* toate cererile și excepțiile formulate și a constatat, de asemenea, legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

De asemenea, începerea judecății se dispune și atunci când, deși s-au constatat neregularități ale actului de sesizare, acestea fie au fost remediate de procuror, fie nu atrag imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății, ori atunci când judecătorul a exclus una sau mai multe probe administrate sau a constatat nulitatea ori a anulat unele dintre actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii (*dar nu pe toate*).

În această ipoteză, materialul judiciar strâns în cursul urmăririi penale nu va fi avut în vedere în integralitatea lui la judecata în primă instanță.



Cu privire însă la probele care nu au fost excluse și la actele care nu au fost declarate nule, nu mai există posibilitatea pentru procuror și pentru părți de a mai formula cereri și excepții referitoare la legalitatea acestora.

În situația în care s-a dispus începerea judecății cu un material judiciar diminuat, art. 346 alin. (5) C.proc.pen. prevede expres că *probele excluse nu pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei*.

Transpunând pe plan particular o compatibilitate anunțată la nivel general odată cu reglementarea principiului fundamental al separării funcțiilor judiciare, art. 346 alin. (7) C.proc.pen. stabilește că judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecății exercită (obligatoriu) funcția de judecată în cauză.

Trebuie observat însă că în cazul în care începerea judecății se dispune nu *în mod obișnuit*, ca urmare a parcurgerii procedurii de cameră preliminară, ci *în mod atipic*, ca urmare a rezolvării plângerii împotriva soluțiilor de netrimiteră în judecată [art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.], această compatibilitate este exclusă.

Astfel, legiferând în această materie o soluție jurisprudențială obligatorie a I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XV/22.05.2006 (M.Of. nr. 509 din 13 iunie 2006), legiuitorul stabilește că judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecății în această situație atipică nu va exercita și funcția de judecată în cauză, ci va trimite dosarul spre repartizare aleatorie.

Diferența poate fi justificată prin faptul că spre deosebire de activitatea desfășurată în camera preliminară, activitatea desfășurată în procedura de rezolvare a plângerii formulate în condițiile art. 341 C.proc.pen. privește verificarea nu doar a legalității, ci și a temeiniciei actului negativ referitor la trimiterea în judecată.

Cu privire la consecințele actului procesual prin care s-a dispus începerea judecății trebuie subliniat faptul că, deși după acest moment procurorul, inculpatul, dar și celelalte părți nu mai au posibilitatea să formuleze cereri cu privire la legalitatea probelor administrate în cursul urmăririi penale, totuși aceștia mai păstrează dreptul de a propune administrarea de probe noi prin care să conteste conținutul informativ al probelor deja administrate și care rămân câștigate cauzei.

**Restituirea cauzei la parchet** reprezintă actul procesual negativ pentru evoluția procesului întrucât prin el *se refuză* declanșarea judecății.

Ca și corolarul său pozitiv (începerea judecății), restituirea cauzei la parchet cunoaște, potrivit art. 346 alin. (3) lit. a)-c) C.proc.pen., mai multe modalități în care se poate materializa judiciar.

Deși toate aceste modalități conduc spre aceeași *consecință generală*, fiecare cunoaște o procedură distinctă în care efectul juridic se concretizează.

Pentru început este de observat că, spre deosebire de vechea reglementare, în cazul în care se refuză începerea judecății, cauza se restituie **la parchet** și nu **la procuror** în vederea reluării urmăririi penale.

Distincției semantice îi corespunde o distincție în conținut, care privește organul judiciar competent și procedura, după care se ajunge la reluarea urmăririi penale, detaliate în cuprinsul art. 334 C.proc.pen., și care au fost analizate în secțiunea referitoare la *reluarea urmăririi penale*.

Astfel, potrivit art. 346 alin. (3) lit. a) C.proc.pen., judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet dacă, în urma constatării că rechizitoriul este nere-

gulamentar întocmit, procurorul nu remediază neregularitatea în termenul de 5 zile acordat potrivit legii și, în același timp, neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecății.

Aceste condiții trebuie îndeplinite **cumulativ** pentru a se dispune restituirea.

Practic această soluție este fundamentată pe constatarea *imposibilității funcționale* a actului de sesizare **de a determina obiectul judecății** în primă instanță, așa cum este acesta prefigurat în dispozițiile art. 371 C.proc.pen.

De asemenea, judecătorul de cameră preliminară mai poate restitui cauza la parchet dacă **a exclus toate** probele administrate în cursul urmăririi penale.

Deși reglementată legal ca posibilitate, ipoteza presupune o situație cu totul excepțională în care întreaga urmărire penală *să fi fost denaturată de la obiectul său*.

Restituirea cauzei la parchet se mai poate dispune și atunci când procurorul, primind constatarea făcută de judecătorul de cameră preliminară cu privire la neregularitățile actului de sesizare, solicită el însuși restituirea sau nu răspunde în termen de 5 zile de la comunicare (*act implicit*).

Așa cum am precizat, consecința comună a celor trei cazuri de restituire (reluarea urmăririi penale) nu operează identic.

Nu în ultimul rând, dacă judecătorul de cameră preliminară, finalizând procedura, apreciază că instanța sesizată nu este competentă, atunci va regulariza competența printr-unul din remediile adecvate, prevăzute în art. 50 C.proc.pen. (**declinarea de competență**) sau în art. 51 C.proc.pen. (**declanșarea conflictului de competență**).

Actele de dispoziție pronunțate în acest sens nu reprezintă *soluții* prin ele însele, ci doar modalități de dezinvestire pentru această etapă a procesului și nu pot face obiectul contestației prevăzute la art. 347 C.proc.pen.

Hotărârea prin care judecătorul de cameră preliminară se dezinvestește prin declinare de competență sau declanșare a conflictului de competență este o **încheiere** și nu o sentință, prin raportare la dispozițiile art. 370 alin. (1) C.proc.pen.

Revenind la *soluția* prin care judecătorul de cameră preliminară dispune în sens pozitiv (și progresiv) cu privire la continuarea procesului penal – *începerea judecății*, aceasta are, în contextul noii legislații procesual penale, o natură aparte.

Consider că, la nivel sistemic, în procesul penal român în prezent, funcția de judecată poate fi *declanșată și exercitată* ca urmare a acțiunii conjugate a două acte diferite:

- rechizitoriul de trimitere în judecată, **actul de sesizare**, în care se indică fapta și persoana trimise în judecată și care fixează astfel **obiectul judecății**, și

- încheierea judecătorului de cameră preliminară, **actul de investire**, prin care se determină materialul judiciar (neschimbat sau diminuat față de cel strâns în cursul urmăririi penale) în baza căruia se va desfășura judecata, și care fixează astfel **limitele judecății**.

Dacă judecata în primă instanță poate începe chiar în absența unui *act de sesizare* (ca urmare a admiterii plângerii formulate împotriva unei soluții inițiale de netrimite în judecată), niciodată aceasta nu poate fi declanșată în absența unui *act de investire* pronunțat de judecătorul de cameră preliminară.

Rolul actului prin care se dispune începerea judecății în mecanismul procesual care permite investirea instanței este subliniat la nivel formal de legiuitor, care, în etapa preliminară a ședinței de judecată în primă instanță, punctează expres momentul citirii sau prezentării sale succinte, potrivit art. 374 alin. (1) C.proc.pen.



## §5. Căi de atac

*Soluțiile* pronunțate de judecătorul de cameră preliminară pe parcursul sau la finalul acestei etape **nu sunt definitive**, cu excepțiile menționate anterior.

Ele pot fi atacate prin intermediul contestației, potrivit art. 347 C.proc.pen.

Aceste dispoziții cu caracter special **se completează**, în măsura în care sunt compatibile, cu cele generale, care alcătuiesc cadrul normativ comun în materia acestei căi de atac, potrivit art. 425<sup>1</sup> C.proc.pen.

Termenul de declarare a contestației este de 3 zile și curge de la comunicarea încheierii pronunțate la finalul procedurii.

Dreptul de a formula contestație este o *consecință* a dreptului (sau a obligației, în cazul procurorului) de a participa în procedura de cameră preliminară.

În prezent, au legitimitate în acest sens toți subiecții cărora li s-a recunoscut dreptul de participa în etapa de cameră preliminară [în ședința din 8 octombrie 2015, în unanimitate, Curtea Constituțională a declarat neconstituțională soluția legislativă potrivit căreia doar inculpatul și procurorul pot face contestație cu privire la modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor, precum și împotriva soluțiilor prevăzute la art. 346 alin. (3)-(5) C.proc.pen].

Potrivit art. 347 alin. (1) C.proc.pen., contestația poate privi două aspecte.

Pe de-o parte, aceasta se poate îndrepta chiar împotriva soluțiilor dispuse la finalul procedurii (*începerea judecății sau restituirea cauzei la parchet*), ori, pe de altă parte, poate privi modul de soluționare a cererilor și excepțiilor formulate pe parcursul procedurii, înainte de parcurgerea etapei remedii.

În acest sens, trebuie remarcat că termenul de 3 zile curge întotdeauna de la **comunicarea încheierii de final**, chiar dacă cererile și excepțiile au fost soluționate printr-o încheiere prealabilă.

Încheierea prin care s-a dispus începerea judecății în condițiile art. 346 alin. (2) C.proc.pen. (când nu s-au formulat cereri și excepții) nu poate face obiectul contestației, fiind definitivă.

Potrivit art. 347 alin. (2) C.proc.pen., contestația **se judecă** (termen impropriu întrucât în realitate se soluționează) de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate.

Când instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, contestația se judecă de completul competent potrivit legii. Acest complet este format din 2 judecători de cameră preliminară, după cum stabilește art. 31 din Legea nr. 304/2004, republicată, modificat prin O.U.G. nr. 3/2014.

Procedura de rezolvare și soluțiile dispuse în contestație sunt aceleași cu cele prevăzute pentru etapa inițială a camerei preliminare. În acest sens, efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 641/2014 determină asigurarea contradictorialității și oralității și în această etapă eventuală (prin citarea părților și a persoanei vătămate și prin discutarea în contradictoriu a contestației la termenul fixat, în cameră de consiliu).

Având accesibile aceleași soluții cu cele pe care le-a avut la dispoziție judecătorul de la instanța sesizată, completul care rezolvă contestația poate decide **în sens invers** decât cel inițial.

Astfel, este posibil ca o contestație formulată împotriva încheierii prin care s-a restituit cauza la parchet să fie admisă și judecătorul de la instanța superioară să dispună începerea judecății.

*În acest caz, completul care va exercita funcția de judecată în cauză va fi format în mod obligatoriu din judecătorul care a dispus inițial restituirea sau va fi desemnat prin repartizare aleatorie?*

Întrebarea este legitimă întrucât, pe de-o parte, potrivit art. 346 alin. (7) C.proc.pen., judecătorul care exercită funcția de judecată este judecătorul care a dispus începerea judecății, or, în ipoteza menționată, acesta face parte din cadrul unei instanțe superioare celei sesizate prin rechizitoriu și, pe de altă parte, *refuzând începerea judecății*, judecătorul de cameră preliminară se poate pronunța cu privire la elemente care ar justifica invocarea cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

## §6. Măsuri complementare

Așa cum a precizat anterior, în etapa de cameră preliminară, judecătorul are atribuții și cu privire la măsurile preventive.

Potrivit art. 348 alin. (1) C.proc.pen., *judecătorul de cameră preliminară* este organul competent să se pronunțe, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive, procedând potrivit dispozițiilor prevăzute în partea generală a Codului.

Pentru identitate de rațiune, deși nu se prevede expres în cadrul articolelor care reglementează procedura în camera preliminară, tot judecătorul de cameră preliminară este cel chemat să se pronunțe, la cerere sau din oficiu, și cu privire la *modificarea controlului judiciar*, în sensul art. 215 alin. (8) și alin. (9) C.proc.pen.

Judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecății a fost atacată cu contestație, are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive până la soluționarea contestației prevăzute în art. 347 C.proc.pen. [*I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 5/2014 (M.Of. nr. 80 din 30 ianuarie 2015)*].

De asemenea, în etapa de cameră preliminară, judecătorul trebuie să procedeze la verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, atunci când inculpatul a fost trimis în judecată având deja dispusă o măsură preventivă.

Verificarea se efectuează din oficiu *la declanșarea procedurii*, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, dar și *periodic*, cu respectarea intervalelor de 30 de zile (pentru măsurile privative de libertate) sau de 60 de zile (pentru măsurile restrictive de drepturi).

Chiar dacă art. 348 C.proc.pen. se referă expres doar la competența judecătorului de cameră preliminară de a se pronunța cu privire la măsurile preventive în această procedură, în mod legal competența acestuia se manifestă și *în ceea ce privește măsurile de siguranță cu caracter provizoriu ori măsurile asigurătorii*.

În acest sens, dispozițiile art. 245, art. 249 și art. 255 C.proc.pen. stabilesc expres competența acestuia de a dispune, în procedura de cameră preliminară și cu privire la măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, la măsurile asigurătorii ori la restituirea lucrului.



## Capitolul III

### Dispoziții generale privind judecata

#### Secțiunea 1. Obiectul, limitele și principiile judecării

**Judecata** reprezintă faza procesului penal în care, pe baza unui material probator *preconstituit*, verificat în procedura de cameră preliminară și *completat* în subsidiar de un material probator adunat în urma activității nemijlocite a instanței, persoana trimisă în judecată este trasă sau nu la răspundere penală.

**Funcția judiciară** principală (de judecată) se exercită de către instanța de judecată, în complete legal constituite. Instanța exercită și o altă funcție, cu caracter subsidiar, de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

Activitatea desfășurată în această fază are caracter **jurisdicțional** și implică anta-marea elementelor esențiale ale raportului de conflict – *faptă, persoană și vinovăție*.

Activitatea specifică funcției de judecată se desfășoară în *principal* în ședință de judecată și se finalizează printr-o hotărâre de rezolvare a fondului care, *rămășă definitivă*, dobândește **autoritate de lucru judecat**.

În *subsidiar*, o parte din activitatea aferentă acestei faze se desfășoară și în afara ședinței de judecată, astfel că nu este realizată de întreaga instanță investită, ci de unul din membrii completului care o compune – **președintele de complet** (de exemplu, activitatea aferentă pregătirii ședinței de judecată).

Deși prezent și în această fază, reprezentantul Ministerului Public (**procurorul**) exercită un rol diferit de cel aferent urmăririi penale.

#### §1. Limitele fazei de judecată

Pentru faza de judecată, determinante sunt limitele *exprimate judiciar* și nu momentele temporale ale activității desfășurate de instanță.

În noul sistem judiciar penal, **momentul sesizării** instanței nu mai coincide cu **momentul începerii** judecării, ca fază a procesului.

Limita *inițială* a fazei de judecată este marcată prin **hotărârea judecătorului de cameră preliminară** prin care se dispune începerea judecării. Această hotărâre este în toate cazurile o *încheiere*, ce poate fi pronunțată fie în urma parcurgerii procedurii în cameră preliminară, fie în urma rezolvării plângerii împotriva unei soluții de netrimitere în judecată, în condițiile art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.proc.pen.

Limita *finală* este determinată de rămânerea definitivă a **hotărârii instanței** de rezolvare a cauzei. Această limită finală marchează și *epuizarea* ciclului procesual normal, care poate fi reluat ca urmare a rejudicării provocate de căile extraordinare de atac.

Faza de judecată cunoaște mai multe *etape*, cu caracter eventual (în sensul că nu este obligatoriu ca procesul să treacă prin toate aceste etape): *judecata în primă instanță, judecata în apel, judecata în căile extraordinare de atac*.

➤ **Obiectul judecării** (ca fază a procesului penal) constă în rezolvarea definitivă, prin una dintre modalitățile limitativ prevăzute de lege, a acțiunii penale și a eventualei acțiuni civile, pornite în condițiile legii.

Prin raportare la obiectul activității pe care o desfășoară, instanțele judecătorești sunt *forul în care se determină vinovăția sau nevinovăția unei persoane față de anumite acuzații* (cauza *Craxi c. Italiei*, Hotărârea din 17 iulie 2003, în *G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu*, op. cit., p. 435).

## §2. Principiile specifice activității desfășurate în faza de judecată

Pe lângă regulile de bază ale procesului penal, **judecata** (ca activitate) se circumscrie și unor **principii** sau **trăsături specifice**.

Spre deosebire de activitatea din faza de urmărirea penală, ale cărei reguli sunt consacrate normativ doar parțial (*nepublicitatea*), principiile activității de judecată cunosc o reglementare **explicită** în cuprinsul art. 351-352 C.proc.pen.

Potrivit acestor articole, **trăsăturile specifice** judecării sunt:

- a) *oralitatea*;
- b) *nemijlocirea*;
- c) *contradictorialitatea*;
- d) *publicitatea*.

Chiar dacă activitatea specifică fazei de judecată este guvernată și de **alte reguli**, unele prevăzute în Cod (*locul unde se desfășoară judecata, citarea la judecată*), altele în legi speciale (art. 11 din *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată – repartizarea aleatorie a dosarelor*), doar cele patru menționate pot fi considerate **principii** sau **trăsături specifice** întrucât sunt singurele care se referă la **caracterele activității principale, desfășurate în ședința de judecată** (în același sens, *B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu*, op. cit., p. 232).

### 2.1. Publicitatea

Ședința de judecată este **publică**, orice persoană putând să asiste la desfășurarea acesteia.

**Cerința imperativă** a publicității trebuie asigurată pentru orice ședință de judecată, indiferent de obiectul său și indiferent de stadiul la care a ajuns activitatea de judecată (cercetare judecătorească, dezbateri, pronunțare etc.).

În materie penală, **publicitatea ședinței** de judecată este consacrată în art. 352 C.proc.pen. Publicitatea ședinței de judecată în cauzele penale reprezintă o transpunere pe plan particular a unei reguli judiciare generale, aplicabile oricărui proces: *regulă consacrată de art. 127 din Constituție și art. 12 din Legea nr. 304/2004, republicată*.

În jurisprudența Curții de la Strasbourg, **publicitatea** constituie o condiție distinctă a unui proces echitabil, în sensul art. 6 par. 1 din Convenție.

Doctrina a stabilit că regula publicității **nu este încălcată** în cazul în care instanța limitează accesul publicului în funcție de mărimea sălii.

Publicitatea presupune **dreptul de a asista** la desfășurarea ședinței. Acest drept este recunoscut la nivel general. Prin excepție, nu pot asista la ședința de judecată:



- *minorii sub 18 ani*, cu excepția situației în care aceștia au calitatea de părți sau martori;

- *persoanele înarmate*, cu excepția personalului care asigură paza și ordinea.

Regula publicității nu implică și dreptul celor care asistă (inclusiv reprezentanți media) de a efectua înregistrări audio sau video.

**Mai mult**, potrivit art. 352 alin. (9) C.proc.pen., instanța poate interzice publicarea și difuzarea de texte, desene, fotografii sau imagini de natură a dezvălui identitatea persoanei vătămate, a părții civile, a părții responsabile civilmente sau a martorilor. Această interdicție se dispune în condițiile prevăzute pentru declararea nepublică a ședinței.

De asemenea, publicitatea ședinței nu presupune și *publicitatea dosarului*, ci doar publicitatea procedurii și a unor informații judiciare. Dreptul de a consulta dosarul în cursul judecării, ca orice alt *drept procesual* se exercită doar de către titularul său.

Acest drept este recunoscut doar subiecților procesuali care participă la judecată, reprezentanților și avocaților acestora și experților, în condițiile legii [art. 352 alin. (7) C.proc.pen.].

*Terții* nu au acces la dosar, ci doar la informațiile de interes public din dosar care se comunică în condițiile legii [Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (M.Of. nr. 663 din 23 octombrie 2001)].

Într-un dosar penal se pot afla și *informații clasificate*.

În prezent, judecătorii, procurorii și unii magistrați-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție au garantat accesul la informații clasificate ce constituie secret de stat, respectiv secret de serviciu, în urma unei verificări prealabile efectuate prin procedura internă prevăzută prin regulamentul elaborat de C.S.M. și avizat de Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secret de Stat, potrivit art. 7 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate (M.Of. nr. 248 din 12 aprilie 2002), modificat prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală.

Potrivit art. 352 alin. (11) C.proc.pen., în cazul în care informațiile clasificate sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, instanța solicită, de urgență, după caz, declasificarea totală, declasificarea parțială sau trecerea într-un alt grad de clasificare ori permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului.

Dacă autoritatea emitentă *nu permite* avocatului inculpatului accesul la informațiile clasificate, acestea nu pot servi la pronunțarea unei soluții de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză.

În acest caz, probele care conțin aceste informații *nu sunt excluse*, ci doar devin *inefice* parțial.

Regula publicității determină și obligația pentru instanța de judecată de a face mențiune, în cuprinsul hotărârii judecătorești, potrivit art. 370 C.proc.pen., dacă ședința a fost sau nu publică.

**Nerespectarea regulii publicității ședinței de judecată este sancționată cu nulitatea absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

Dispoziția care instituie cerința ca *ședința să fie publică* cunoaște și excepții, consacrate prin norme exprese și punctuale. Aceste excepții le întâlnim în cazul *ședințelor nepublice*.

Nerespectarea dispozițiilor speciale care consacră excepțiile în această materie se sancționează cu **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

**Ședințele nepublice** sunt de două categorii:

a) ședințele care **trebuie declarate** ca atare de instanța de judecată ca urmare a invocării, **din oficiu sau la cererea** procurorului ori a părții, a uneia dintre următoarele situații:

- judecarea în *ședință publică* ar putea aduce atingere unor interese de stat;
- judecarea în *ședință publică* ar putea aduce atingere moralei;
- judecarea în *ședință publică* ar putea aduce atingere demnității sau vieții intime a unei persoane (cel mai des, „procedurile penale privind infracțiunile sexuale reprezintă un coșmar pentru victimă, mai ales când aceasta se confruntă involuntar cu inculpatul sau în cazul în care este vorba de un minor” – cauza *Y. c. Sloveniei*, Hotărârea din 28 mai 2015, în Noul Cod de procedură penală, ediție adnotată de T. Toader, op. cit., p. 528);
- judecarea în *ședință publică* ar putea aduce atingere intereselor minorilor sau justiției.

Ședința nepublică începe ca o ședință publică obișnuită, căpătând caracter nepublic doar după declararea sa, în ședință publică. Dispoziția instanței este **executorie**. Caracterul nepublic poate fi total sau parțial.

De asemenea, instanța poate să declare ședința nepublică la cererea unui martor, dacă audierea sa în ședință publică ar aduce atingere siguranței ori demnității sau vieții intime, a sa ori a membrilor de familie, ori la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau părților în cazul în care o **audiere** în public ar pune în pericol confidențialitatea unor informații.

**Accesul** în cadrul ședințelor nepublice este stabilit aprioric de legiuitor în art. 352 alin. (6) C.proc.pen., fiind permis doar pentru părți, persoana vătămată, reprezentanții și avocații acestora, precum și pentru celelalte persoane a căror prezență este autorizată de instanță (martori, interpreți etc.).

b) ședințele din camera de consiliu și alte ședințe, care **nu trebuie declarate** nepublice, ele dobândind acest caracter prin voința legii, indiferent de opțiunea instanței și a părților.

**Sunt nepublice** ședințele care trebuie să se desfășoare în *cameră de consiliu* (chiar dacă nu sunt propriu-zis ședințe de judecată), precum și cele aferente cauzelor expres prevăzute în lege, de exemplu:

- *ședința în care are loc judecarea infractorului minor nu este publică*, potrivit art. 509 alin. (2) C.proc.pen.;
- *ședințele de judecată în cauzele privind infracțiunea de trafic de persoane ori infracțiunea de pornografie infantilă nu sunt publice* potrivit art. 24 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (M.Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001) etc.

## 2.2. Nemijlocirea

**Conținutul** acestei reguli, proclamate la nivel principal în art. 351 C.proc.pen., poate fi determinat în **mod indirect**, prin identificarea obligațiilor pe care le instituie în sarcina instanței.



La nivel doctrinar, **nemijlocirea** a fost definită drept obligația instanței de a îndeplini în mod direct toate actele procesuale și procedurale care dau conținut ședinței de judecată (*V. Dongoroz, ș.a., Explicații teoretice, op. cit., vol. II, p. 327*).

Ca o consecință a **nemijlocirii**, pentru a rezolva cauza, instanța de judecată trebuie nu numai să aprecieze probele în mod direct, dar să și procedeze la readministrarea probelor care au fost administrate în faza de urmărire penală, dacă acest lucru este posibil.

Din nevoia de a asigura un termen rezonabil pentru desfășurarea procedurii judiciare și pentru exigențe ce țin de operativitate, noua legislație procesual penală **a relativizat** trăsătura nemijlocirii în ceea ce privește readministrarea probelor administrate în timpul urmăririi penale. Astfel,

- potrivit art. 374 alin. (7) C.proc.pen., probele administrate în cursul urmăririi penale și *necontestate de către părți* nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești.

- potrivit art. 374 alin. (4) și art. 374 alin. (1) C.proc.pen., în cazul în care inculpatul recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și solicită să fie judecat în condițiile acestor articole, dacă instanța îi încuviințează cererea, judecata va avea loc doar în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale care nu se vor mai readministra – **cercetarea abreviată**.

- potrivit art. 484 C.proc.pen., procedura specială de judecată în baza **acordului de recunoaștere a vinovăției** nu permite readministrarea probelor administrate în cursul urmăririi penale, acceptate de inculpat.

Chiar în aceste situații atipice, nemijlocirea își păstrează caracterul absolut pentru cea mai importantă dintre activitățile desfășurate de către instanță – **aprecierea probelor**, aceasta fiind fundamentul formării intimei convingeri a instanței.

Principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat [*cauza Beraru c. României, Hotărârea din 18 martie 2014 (M.Of. nr. 944 din 23 decembrie 2014)*].

**Nemijlocirea** determină ca activitatea din timpul ședinței să se desfășoare în fața instanței, care percepe astfel în mod direct conținutul actelor de procedură (probe, cereri, excepții etc.).

Nemijlocirea este asigurată prin **unicitatea și continuitatea** completului de judecată. Potrivit art. 354 alin. (2) C.proc.pen., completul de judecată trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei.

Această regulă nu are însă caracter absolut, pentru toate etapele judecării, întrucât completul se poate schimba până la **începerea dezbaterilor** (când se pun concluziile pe fond).

Chiar dacă la nivel național modificările aduse completului de judecată pe parcursul cercetării judecătorești nu determină refacerea actelor de cercetare, la nivel convențional se consideră că posibilitatea consultării suporturilor în care au fost consemnate probele neadministrate direct nu poate compensa neîndeplinirea cerinței nemijlocirii în cadrul procesului (*cauza Beraru c. României, Hotărârea din 18 martie 2014*).

După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage **reluarea dezbaterilor**.

Fără îndoială, nerespectarea regulii unicității și continuității completului de judecată impune o sancțiune severă.

Pe fondul unei reglementări deficitare, **consider** că *sancțiunea* care intervine în cazul în care hotărârea a fost pronunțată de un complet în compunerea căruia s-a aflat un judecător care nu a participat la dezbaterile pe fond *nu este nulitatea absolută* întrucât dispozițiile invocate (care privesc **compunerea instanței**) nu pot fi asimilate celor referitoare la **compunerea completului**, prevăzute la art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.

Soluțiile doctrinare și jurisprudențiale care își găseau suport în vechea legislație [cazul de nulitate absolută prevăzut la art. 197 alin. (2) C.proc.pen. din 1968 era incident în situația încălcării dispozițiilor relative la *compunerea instanței*] nu mai pot fi aplicate în contextul actual, pe fondul distincției dintre noțiuni (a se vedea *supra*, secțiunea referitoare la nulitatea absolută).

Pentru opinia contrară, a se vedea *M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 169, *T.-V. Gheorghe*, în noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 709.

Cu toate acestea, ca și în cazul **nulității relative** care sancționează judecata desfășurată fără citarea legală a unei părți, și această nulitate relativă are **caracter special** – fiind o nulitate relativă expresă [prevăzută în art. 426 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.], care produce o vătămare *evidentă*.

Chiar și atunci când este permisă de lege fără vreo consecință negativă, **schimbarea completului** nu poate fi rezultatul unei **decizii unilaterale** a judecătorului care dorește să părăsească completul, ci a unor împrejurări obiective (art. 11 din Legea nr. 304/2004, republicată).

### 2.3. Oralitatea

Spre deosebire de faza de urmărire penală, în timpul ședinței de judecată activitatea judiciară se desfășoară prin **dezbateri orale**.

Doar în cadrul unor dezbateri desfășurate oral procesul poate fi urmărit efectiv, în succesiunea etapelor sale, de către părți [*Curtea Constituțională, Decizia nr. 641/11.11.2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014)*].

Participanții la ședința de judecată se manifestă juridic în momentul când li **se acordă cuvântul** de către instanța de judecată (de exemplu: *instanța acordă cuvântul procurorului și părților pentru a-și susține excepțiile, a discuta probele, a pune concluzii etc.*).

De altfel, drepturile procesuale conferite procurorului, părților și celorlalți subiecți procesuali (art. 363-366 C.proc.pen.) în faza de judecată, au un conținut ce corespunde modalității de exercitare prin **viu grai**: *dreptul de a ridica excepții, a formula cereri și a pune concluzii*.

În scop probator și ca o garanție a echității procesuale activitatea desfășurată oral în cursul ședinței se **consemnează în scris** (notele luate de grefier cu privire la desfășurarea procesului, încheierea de ședință, declarații etc.), iar desfășurarea ședinței de judecată se înregistrează **cu mijloace tehnice audio**.

Oralitatea nu trebuie înțeleasă în mod restrictiv, doar ca modalitatea de desfășurare a activității de judecată (**prin viu grai**), ci trebuie raportată mai ales la consecințele juridice pe care le presupune.



Dreptul la o procedură orală conține și dreptul procurorului, al părților și al persoanei vătămate de a fi prezente în fața instanței.

Mai mult, dacă în faza de urmărire penală produc efecte juridice doar actele, măsurile, probele **consemnate în scris**, în faza de judecată, oralitatea permite instanței să dea valențe juridice și aspectelor care nu au fost consemnate în scris, dar care au fost constatate direct de către aceasta (chiar dacă nu se face mențiune în caietul grefierului și nici măcar nu sunt înregistrate prin mijloacele tehnice folosite) (în acest sens, *I. Neagu*, *Tratat de drept procesual penal. Partea Specială*, op. cit., p. 155; *N. Volonciu*, op. cit., vol. II, p. 153).

De exemplu, atitudinea inculpatului manifestată în timpul ședinței prin gesturi neconforme, exprimări ireverențioase poate fi cuantificată juridic și exprimată în măsuri și soluții ale instanței de judecată.

## 2.4. Contradictorialitatea

Dacă nemijlocirea, ca trăsătură specifică judecății, cunoaște momente când poate fi atenuată, **contradictorialitatea** a rămas esența acestei faze.

Această trăsătură a judecății reprezintă una dintre **garanțiile implicite** ale desfășurării unui proces echitabil (pentru o analiză detaliată, *C. Bîrsan*, op. cit., p. 496-512).

În jurisprudența CEDO s-a statuat că dreptul la o **procedură contradictorie** implică în esență posibilitatea pentru părțile unui proces penal de a lua cunoștință și de a discuta toate piesele (în sens larg) și observațiile prezentate instanței.

Regula contradictorialității este transpusă la nivel național prin dispozițiile art. 351 alin. (2) C.proc.pen., care instituie în sarcina instanței **obligția de a pune în discuția** tuturor participanților, cererile procurorului, ale părților sau ale celorlalți subiecți procesuali și excepțiile ridicate de aceștia sau din oficiu.

Contradictorialitatea împiedică instanța de judecată să se pronunțe cu privire la orice chestiune incidentă dacă aceasta nu a fost pusă în prealabil în discuția părților.

Consider că **sanctiunea** care intervine în cazul în care instanța nu pune în discuția procurorului și a părților vreo chestiune incidentă, *atunci când prezența sau asistența acestora este obligatorie*, este **nulitatea absolută** a încheierii pronunțate cu privire la această chestiune, întrucât încalcă dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. d) (referitoare la participarea procurorului) sau ale art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. (referitoare la asistența obligatorie a părților).

În cazul celorlalți subiecți procesuali, **sanctiunea** care intervine este **nulitatea relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

Prin **contradictorialitate**, cele două funcții antagonice prin care se exprimă „**duelul judiciar**” desfășurat în fața instanței – **acuzarea și apărarea**, se exercită pe poziții de egalitate.

Prin urmare, **contradictorialitatea** reprezintă nu numai condiția, ci și premisa unei alte garanții implicite a dreptului la un proces echitabil – **egalitatea de arme**.

În jurisprudența CEDO, **egalitatea armelor** presupune tratamentul egal al subiecților care exercită cele două funcții antagonice, fără ca una dintre ele să fie avantajată în raport cu cealaltă.

Doctrina a punctat că, **prin efectul contradictorialității**, martorilor le pot pune întrebări toate părțile și nu numai cele care i-au propus; părțile pot propune obiective în vederea efectuării expertizei etc.

## Secțiunea a 2-a. Reglementări generale privind judecata

Celelalte dispoziții cuprinse în art. 349-370 C.proc.pen., referitoare la îndatoririle instanței de judecată sau ale președintelui de complet, la rolul și poziția subiecților procesuali participanți la judecată, nu au natura **unor principii sau trăsături specifice**.

Acestea reprezintă doar **regulile generale sau cadrul normativ comun** după care se desfășoară orice judecată – *lex generalia în materia judecării*.

Aplicabilitatea acestor reguli are **caracter general**, indiferent de **tipul judecării** (în primă instanță, în căi de atac ordinare sau extraordinare) sau de **gradul instanței** unde are loc (judecătorie sau tribunal militar, Înalta Curte de Casație și Justiție etc.).

Acolo unde **dispozițiile speciale** care reglementează un anume tip de judecată, într-o cale ordinară sau extraordinară de atac ori într-o procedură specială, **sunt insuficiente**, ele se completează cu aceste **dispoziții generale**, *dacă legea permite acest lucru*.

### §1. Rolul și funcția instanței de judecată; locul unde se desfășoară judecata

Cum funcția *de jurisdicție* este încredințată exclusiv instanței de judecată, legea, art. 349 C.proc.pen., reglementează expres care este rolul acestui organ judiciar.

Pentru judecată, puterea decizională pe care o implică orice funcție jurisdicțională privește **chiar fondul cauzei**, respectiv elementele esențiale ale raportului de conflict.

Astfel, potrivit art. 349 alin. (1) C.proc.pen., rolul instanței de judecată este acela *de a soluționa*, în sens de rezolvare pe fond, cauza dedusă judecării. Această activitate trebuie desfășurată **în mod just și echitabil**, cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali.

În al doilea rând, această activitate se realizează în urma administrării probelor, ca o transpunere pe plan particular a regulii fundamentale prevăzută în art. 5 C.proc.pen. și cu respectarea deplină a legii.

Rezolvarea cauzei implică *lămurirea completă a împrejurărilor* de fapt, în scopul aflării adevărului.

Cu titlu de excepție, legea permite rezolvarea cauzei **fără administrarea nemijlocită de probe** în cazul în care inculpatul solicită să fie judecat doar în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și dacă instanța apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.



Această excepție, indiferent de opțiunea inculpatului, **nu funcționează** în cazul în care acțiunea penală vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață.

Două consecințe importante reies din această reglementare:

**În primul rând**, activitatea instanței de judecată nu se poate declanșa **din oficiu** (*ex officio*), ci numai în urma unei sesizări și investiții prealabile (principiul *il petitum* – M. Mercone, Diritto procesuale penale, ed. VI, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli, 2003, p. 354-355).

*Sesizarea* îmbracă doar forme permise de lege:

- rechizitoriul, acordul de recunoaștere a vinovăției, pentru **judecata în primă instanță**;

- declarația de apel, cererea de contestație în anulare, de revizuire, de recurs în casație, de rejudicare etc., **pentru judecata în căile ordinare sau extraordinare de atac**.

În același timp, activitatea instanțelor de judecată este circumscrisă unor limite date de modalitatea de *investire*, pe care nu le poate extinde.

**În al doilea rând**, odată investită, instanța *nu poate refuza beneficiul* investiției (denegare de dreptate) indiferent de natura cauzei deduse judecății sau de calitatea inculpatului.

În prezent, rezolvarea cauzei prin pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute exhaustiv de lege (art. 396 C.proc.pen. – *condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal*) este **obligatorie** pentru instanță, aceasta nemaiputându-se *dezinvesti* prin restituirea cauzei la procuror.

Opțiunea legiuitorului pentru noul sistem procesual penal a fost să *relativizeze* rolul activ al instanței de judecată. Cel puțin la nivelul evident al reglementării, **rolul activ** al instanței a căpătat caracter subsidiar.

Cu toate acestea, rolul activ continuă să se manifeste la nivel *implicit*, fapt ce îi permite instanței să procedeze uneori **din oficiu**:

- *în cursul judecății în primă instanță*, de exemplu, instanța poate să ridice excepții din oficiu, să dispună din oficiu administrarea de probe noi [art. 374 alin. (10) C.proc.pen.], să schimbe încadrarea juridică a faptei după ce a pus-o în discuția părților (art. 386 C.proc.pen.) etc.;

- *în cursul judecății în apel*, în cadrul limitelor devoluțiunii, instanța examinează cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în afară de temeiurile și de cererile formulate de apelant [art. 417 alin. (2) C.proc.pen.];

- *în cursul judecății în căile extraordinare de atac*, de exemplu, instanța de revizuire sau de recurs în casație poate dispune, din oficiu, revocarea măsurii suspendării executării hotărârii atacate [art. 460 alin. (3) C.proc.pen., art. 441 alin. (2) C.proc.pen.].

Lămurirea completă a cauzei în scopul aflării adevărului se realizează doar *în urma administrării probelor*; prin urmare soluția pronunțată de instanță trebuie să apară ca rezultatul unic al probelor administrate fie în faza de urmărire penală, fie direct în fața instanței.

Rolul instanței nu îi oferă și posibilitatea să substituie cadrul obiectiv al probelor cu cel subiectiv al impresiei. În acest sens sunt și dispozițiile art. 103 alin. (2)

C.proc.pen. care prevăd că, în luarea deciziei, instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate.

*Rolul educativ* al judecării este de principiu asigurat dacă judecata se desfășoară într-un cadru solemn și într-un spațiu special amenajat – prof. V. Dongoroz îl denumea plastic „lăcaș al dreptății”.

Ca **regulă**, judecata se desfășoară la sediul instanței. Prin **excepție**, pentru  *motive întemeiate* (spațiu insuficient, dotări necorespunzătoare, imposibilități de moment, evenimente naturale etc.), instanța poate dispune ca judecata să se desfășoare în alt loc [art. 350 alin. (2) C.proc.pen.].

**În mod extraordinar**, instanțele militare române pot judeca și pe teritoriul altor state, în condițiile restrictive ale art. 57 din Legea nr. 304/2004, republicată.

## §2. Citarea părților la judecată

Pentru a se asigura contradictorialitatea activității de judecată, legea instituie **regula citării părților și a persoanei vătămate** pentru termenul fixat.

Desfășurarea procedurii în faza de judecată nu este condiționată de **prezența părții**, ci de **îndeplinirea procedurii** de citare, cu excepția cazurilor când prezența însăși este obligatorie.

Potrivit art. 353 alin. (1) C.proc.pen., judecata poate avea loc numai dacă persoana vătămată și părțile sunt legal citate și procedura este **îndeplinită**.

În actuala reglementare procesul penală, doar părțile se citează *din oficiu*, pentru toate termenele de judecată. Citarea celorlalți subiecți procesuali are caracter *eventual*, se dispune doar atunci când instanța, la cerere sau din oficiu, apreciază că prezența acestora este necesară pentru soluționarea cauzei sau se impune pentru desfășurarea procedurii.

**Regula citării** nu operează pentru reprezentantul Ministerului Public; procurorul de sedință, **nu se citează niciodată**.

Acesta are **obligația legală** de a se interesa de termenul fixat și de a participa la judecată. În acest sens, art. 353 alin. (9) C.proc.pen. stabilește că participarea procurorului la judecarea cauzei este obligatorie.

Neprezentarea persoanei vătămate sau a părților citate nu împiedică judecarea cauzei. Prin excepție, dacă instanța consideră că este necesară prezența uneia din persoanele lipsă, poate lua măsuri pentru prezentarea acesteia (emiterea unui mandat de aducere, emiterea unei adrese către penitenciar etc.) amânând în acest scop judecata.

Neregularitatea cu privire la citare **se invocă** în condițiile restrictive ale art. 263 C.proc.pen.

Astfel, partea care a lipsit ca urmare a nelegalei citări o poate invoca *doar la termenul următor* la care este prezentă sau legal citată. Invocarea neregularității ulterioare acestui prim termen *nu este luată în considerare de instanță*.

Neregularitatea în procedura de citare a altei părți nu poate fi invocată de procuror, de celelalte părți sau din oficiu *decât la termenul la care s-a produs*.

**Vătămarea procesuală** produsă ca urmare a necitării sau nerespectării dispozițiilor legale care reglementează procedura de citare **poate fi acoperită**.



Potrivit art. 353 alin. (1) C.proc.pen., înfățișarea persoanei vătămate și a părții în instanță **personal** sau **prin reprezentant** (legal ori convențional) sau prin **avocat ales**, acoperă orice neregularitate survenită în procedura de citare.

Dacă partea se înfățișează prin **avocat desemnat** din oficiu, acoperirea neregularității se produce doar dacă acesta a luat legătura cu persoana reprezentată.

Chiar dacă nerespectarea dispozițiilor privind citarea se sancționează cu **nulitatea relativă**, această nulitate are o *natură specială* ce îi permite să opereze într-un mod diferit de cel propriu regimului general al nulității relative, prevăzut în art. 282 C.proc.pen.

Nulitatea în cazul încălcării dispozițiilor privind citarea este uneori reglementată **expres**, sugerând faptul că atât *vătămarea* pe care o implică, cât și *imposibilitatea de acoperire* au caracter **evident** și nu mai trebuie dovedite.

În acest sens, art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen. prevede ca sancțiune pentru nelegala citare a unei părți la judecata în primă instanță, ca urmare a admiterii apelului, *desființarea hotărârii* și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Art. 426 lit. a) C.proc.pen. prevede ca sancțiune pentru nelegala citare a unei părți la judecata în apel, ca urmare a admiterii contestației în anulare, *anularea hotărârii* și rejudecarea apelului.

Cum judecata nu se realizează la un **singur termen**, legea a prevăzut *mai multe remedii* pentru simplificarea activității procesuale și asigurarea astfel unui termen rezonabil al procedurii, prin adaptarea regulii privind citarea:

#### a) termenul în cunoștință

Odată primit, *înlătură obligația citării* pentru termenele ulterioare, chiar dacă partea sau alt subiect procesual principal ar lipsi la vreunul dintre aceste termene.

Termenul în cunoștință **este primit**:

- **direct**, de partea sau subiectul procesual principal **prezent** personal la un termen, prin reprezentant ori prin avocat ales (nu și prin avocat din oficiu);

- **indirect**, de partea sau subiectul procesual principal *căruia i s-a înmănat* în mod legal citația, personal, prin reprezentant sau apărător ales sau prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței.

Nu primește așadar termen în cunoștință partea sau subiectul procesual pentru care procedura de citare s-a îndeplinit prin *afișare* sau prin *comunicarea implicită* prevăzută de art. 260 alin. (2) C.proc.pen.

Instituția **termenului în cunoștință** nu funcționează:

- în cazul în care prezența părții este obligatorie potrivit legii; de exemplu, prezența inculpatului privat de libertate care nu a cerut să fie reprezentat, potrivit art. 364 alin. (1) C.proc.pen.;

- în cazul **militarilor și deținuților** care, indiferent de calitatea lor în proces, trebuie citați la fiecare termen [art. 353 alin. (2) C.proc.pen.]. De asemenea, practica judiciară a statuat că instanța trebuie să citeze din nou inculpatul bolnav internat în spital, prin administrația spitalului, chiar dacă a fost prezent la unul din termenele anterioare [G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 976];

- în cazul în care procesul penal nu are o desfășurare normală, **neîntreruptă**; astfel, în cazul reluării cercetării judecătorești sau a dezbaterilor, precum și cazul declinării ori strămutării judecării cauzei la o altă instanță, părțile trebuie din nou citate.

Chiar dacă nu mai trebuie citate, persoanele care iau termenul în cunoștință primesc, **la cererea lor**, citații, spre a le servi drept justificare la locul de muncă în vederea prezentării la noul termen.

#### b) judecata în lipsă

Este dispusă la solicitarea persoanei vătămate și a părților, oral sau în scris, caz în care nu mai sunt citate pentru termenele următoare.

Acest remediu funcționează chiar și pentru inculpatul privat de libertate, însă doar dacă solicitarea se face *în scris*, potrivit art. 364 alin. (4) C.proc.pen. Mai mult, în cazul inculpatului privat de libertate, judecata în lipsă va înlătura atât *obligatia de citare*, cât și *obligatia de aducere* la judecată.

În toate cazurile, dreptul de a cere judecarea în lipsă este un drept personal, care nu poate fi exercitat prin reprezentant.

#### c) preschimbarea termenului de judecată

Având caracter special, preschimbarea termenului este permisă numai cu **respectarea strictă** a condițiilor legale, extinderea domeniului său de aplicare nefiind posibilă chiar dacă există identitate de rațiune.

Astfel, potrivit art. 353 alin. (10) C.proc.pen., **preschimbarea termenului** se poate dispune, cu respectarea principiului continuității completului, doar în două situații:

- când, din motive obiective, instanța nu își poate desfășura activitatea de judecată la termenul fixat;
- în vederea soluționării cu celeritate a cauzei.

Legea permite doar preschimbarea *primului termen* sau a *termenului luat în cunoștință*. Preschimbarea termenului se dispune pe cale **grațioasă** (nu contradictorie), în camera de consiliu, fără citarea părților, la **cererea acestora** sau din **oficiu**.

Preschimbarea termenului a fost concepută nu ca o **măsură cu un caracter procesual**, ci o măsură cu un **caracter administrativ**, dispusă în scop procesual.

Prin urmare, se materializează într-o **rezoluție administrativă** (nu hotărâre) ce nu trebuie motivată și nu poate face obiectul controlului de legalitate prin exercitarea vreunei căi de atac.

În absența unor garanții procesuale eficiente, preschimbarea termenului poate căpăta lesne un caracter arbitrar.

### §3. Compunerea instanței de judecată

Activitatea de judecată se desfășoară la termen, în ședință de judecată, de către instanța **compusă** în completul de judecată prevăzut de lege.

Celelalte activități care trebuie efectuate în această fază, dar care nu se circumscriu **judecății propriu-zise**, nu se îndeplinesc de instanță (în complet), ci de președintele completului, și se desfășoară în afara ședinței de judecată.

Modul în care se compune **completul de judecată** (în sensul de număr de judecători) este prevăzut nu de Codul de procedură penală, ci de Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară:

a) la instanțele civile și militare, cauzele penale se judecă:

- în complet de 1 judecător în primă instanță;
- în complet de 2 judecători în apel (art. 52-55 din Legea nr. 304/2004, republicată).



b) la *Înalta Curte de Casație și Justiție* funcționează reguli diferite, care prevăd:

- cauzele penale se judecă în primă instanță în complet de 3 judecători;
- cauzele penale având ca obiect apeluri declarate împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel și curtea militară de apel se judecă în complet de 3 judecători;
- cauzele penale având ca obiect apeluri declarate împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție se judecă de Completul de 5 judecători (art. 31-34 din Legea nr. 304/2004, republicată).

Singurele dispoziții cuprinse în Codul de procedură penală care reglementează **compunerea completelor de judecată** le întâlnim în art. 473 C.proc.pen. – completul de 25 de judecători care judecă recursul în interesul legii și în art. 476 C.proc.pen. – completul de 9 sau 10 judecători care judecă sesizarea în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Tot în cadrul art. 354 C.proc.pen., referitor la *compunerea instanței*, sunt reglementate și dispozițiile privind unicitatea și continuitatea completului de judecată.

*Care este sancțiunea în caz de nerespectare a dispozițiilor privind compunerea instanței?*

Preluând argumentele expuse în secțiunea privitoare la cazurile de nulitate absolută, cred că actuala legislație (deficitară sub acest aspect) nu mai permite reținerea unei identități de conținut între noțiunea de **compunere a completului de judecată** la care face referire art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., ca motiv de nulitate absolută, și cea de **compunere a instanței** la care fac referire dispozițiile art. 354 și ale art. 507 C.proc.pen.

Normele care reglementează *compunerea instanței* includ normele care reglementează *compunerea completului de judecată* [care atrag în caz de nerespectare sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 281 lit. a) C.proc.pen.], precum și *alte norme* (care atrag în caz de nerespectare sancțiunea nulității relative potrivit art. 282 C.proc.pen.) cum ar fi: cele referitoare la unicitatea și continuitatea completului, cele referitoare la compunerea instanței chemate să judece minori etc.

Prin urmare, relația juridică dintre cele două noțiuni este *de la întreg* (compunerea instanței) *la parte* (compunerea completului).

Această distincție este în mod evident stabilită prin dispozițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, la care face trimitere art. 354 alin. (1) C.proc.pen.

Astfel, dacă Înalta Curte de Casație și Justiție **se compune** (ca instanță – s.n.) din președinte, vicepreședinte, 4 președinți de secție și judecători, potrivit dispozițiilor art. 19 din lege, *completele de judecată se compun* în materie penală la nivelul acestei instanțe potrivit dispozițiilor art. 31-32. De asemenea, caracterul autonom al noțiunii de *compunere a completelor de judecată* la nivelul judecătoriilor, tribunalelor și curților de apel este dat de reglementarea distinctă, prevăzută la art. 52-55 din lege.

Neexistând o identitate de conținut între cele două noțiuni nu poate exista nici o identitate de sancțiune.

Regimul diferit al sancțiunii aferente încălcării celor două tipuri de dispoziții este confirmat de art. 426 lit. d) C.proc.pen. care le reglementează, între cazurile de contestație în anulare, ca și motive de nulitate *distincte* (prin utilizarea conjuncției disjunctive *ori*).

Sub imperiul vechii reglementări, sancțiunea nulității absolute era incidentă în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la *compunerea instanței* [potrivit art. 197 alin. (2) C.proc.pen. din 1968], fapt ce justifică aplicarea extinsă a acestei sancțiuni și în cazul încălcării dispozițiilor privitoare la:

- unicitatea completului de judecată, care nu permit pronunțarea unei hotărâri de către un alt complet decât cel care a participat la dezbaterile pe fond a procesului (C.A. Timișoara, decizia nr. 48/A/1995, în Revista de Drept Penal nr. 3/1995, p. 130);
- participarea în completul de judecată și a altor judecători decât cei desemnați să judece cauzele privind inculpații minori (C.S.J., decizia penală nr. 3068/1995, în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1995, Ed. Proema, Baia Mare, 1996, p. 234-235).

Cred așadar că, în prezent, aplicarea sancțiunii nulității absolute și pentru nerespectarea dispozițiilor art. 354 alin. (2)-(3) și ale art. 507 C.proc.pen., justificată din perspectiva raționamentului logico-juridic, implică în mod obligatoriu modificarea art. 281 lit. a) C.proc.pen. și corelarea sa cu celelalte dispoziții în care rezonează, prevăzute atât în Codul de procedură penală, cât și în Legea nr. 304/2004.

Sub imperiul vechii reglementări, doctrina aprecia că există suprapunere între cele două noțiuni (a se vedea *N. Volonciu*, op. cit., vol. II, p. 157; *G. Theodoru*, op. cit., p. 432), opinie împărțită și în prezent (a se vedea *M. Udrioiu*, op. cit., Partea specială, p. 169, *T.-V. Gheorghe*, în noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 709). În sensul distincției între noțiuni, *B. Micu*, *A. Păun*, *R. Slăvoiu*, op. cit., p. 236.

#### §4. Dispoziții privind asigurarea apărării și stabilirea termenelor de judecată

Garantarea dreptului de apărare implică și obligația organelor judiciare de a asigura exercițiul deplin al drepturilor procesuale recunoscute părților. Premisa unei apărări efective este *informarea prealabilă*.

În acest sens, art. 356 alin. (1) C.proc.pen., persoana vătămată și părțile personal, precum și avocații acestora au dreptul să ia cunoștință de actele dosarului *în tot cursul judecării* – între termenele de judecată fixate (la arhiva instanței) sau la termen, înainte ori chiar după declararea deschisă a ședinței (în sală, prin solicitarea dosarului *la bară*).

Când persoana vătămată sau una dintre părți se află în stare de deținere, președintele ia măsuri ca aceasta să își poată exercita dreptul de a consulta dosarul și să poată lua contact cu avocatul său.

Art. 356 alin. (3) C.proc.pen. a consacrat normativ o regulă cutumiară acceptată aproape unanim de instanțele judecătorești în vechea reglementare: pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării, persoana vătămată și părțile *au dreptul la acordarea unui singur termen*.

Acest drept nu poate fi **cumulat** succesiv în cazul pluralității de persoane (acordarea succesivă a câte unui termen pentru fiecare subiect procesual care îl solicită).

Un alt termen nu mai poate fi acordat decât dacă persoana vătămată sau una dintre părți nu mai beneficiază de asistența acordată de avocatul ales.



Legea instituie regula proporționalității în sensul că acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective, trebuie să fie conformă respectării termenului rezonabil al procesului penal.

În sistemul nostru judiciar, cu titlu de *regulă generală*, judecata nu se circumscrie **unui termen maxim**, prestabilit prin *voința legiuitorului* (ca pentru procedura în cameră preliminară, de 60 de zile) sau *prin dispoziția instanței* (ca pentru procedura de rezolvare a plângerii formulate în temeiul art. 341 C.proc.pen.).

Judecata durează până sunt epuizate toate etapele pe care le implică și sunt rezolvate acțiunile judiciare.

Cu alte cuvinte, judecata durează până la *dezinvestirea* instanței, care se realizează fie prin rezolvarea fondului, fie prin declinarea ori regulatorul de competență.

Judecata are loc la termenul fixat. Stabilirea termenului este mai degrabă o chestiune de organizare judiciară, cu caracter intern, guvernată de norme cu caracter administrativ și de criteriile stabilite de **Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești** (de exemplu: *gradul de încărcare a instanței, particularitățile cauzei, normarea activității magistraților, disponibilul de săli etc.*).

Potrivit art. 355 alin. (1) C.proc.pen., dacă în cauză sunt inculpați privați de libertate (deținuți în altă cauză, aflați în stare de arest sau arest la domiciliu), judecata se face *de urgență și cu precădere*, termenele fiind de regulă, de 7 zile.

Acestea pot fi chiar mai scurte sau mai lungi.

Dispoziția trebuie corelată cu sancțiunea care intervine în cazul depășirii termenelor maxime pentru care s-au luat măsuri privative de libertate: *încetarea de drept a efectelor măsurii*.

Încetarea poate interveni și pentru nerespectarea obligației periodice de verificare a legalității măsurii în termenul maxim de 60 de zile, pentru depășirea termenului maxim de jumătate din maximul special prevăzut de lege pentru fapta săvârșită, dar nu mai mult de 5 ani, sau dacă durata măsurii a atins în apel durata pedepsei pronunțate în hotărârea de condamnare.

*Prin excepție*, judecata în cazul recunoașterii învinuirii se *înfăptuiește la termenul* sau cel mult la următorul termen de la formularea și admiterea cererii.

## **§5. Atribuțiile președintelui completului (art. 357-361 C.proc.pen.)**

Chiar dacă, *din punct de vedere procedural*, instanța investită cu judecarea unei cauze acționează ca un organ judiciar unitar, *din punct de vedere organic*, mai ales în cazul completelor pluripersonale, aceasta cunoaște o subdiviziune administrativă. Dintre membrii completului de judecată un rol aparte îl ocupă *președintele de complet*.

*Cine este președintele de complet în cazul completelor pluripersonale?*

În cauzele în care completul este format din mai mulți membrii, completul de judecată este prezidat, prin rotație, de unul dintre membrii acestuia [art. 53 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată].

Potrivit art. 357 alin. (1) C.proc.pen., ședința de judecată este condusă de președintele completului care îndeplinește toate îndatoririle prevăzute de lege și decide asupra cererilor formulate de procuror, persoana vătămată și de părți când au natură incidentă și dacă rezolvarea nu este dată în căderea completului.

În etapa interogativă a audierilor din cursul judecății, președintele, după consultarea celorlalți membri ai completului, poate respinge întrebările formulate de părți, persoana vătămată și de procuror, dacă acestea nu sunt concludente și utile soluționării cauzei.

Dispozițiile președintelui completului sunt obligatorii pentru toate persoanele prezente în sala de ședință (subiecți oficiali sau particulari, public etc.).

Am arătat că pe lângă activitatea judiciară care se circumscrie judecății propriu-zise, celelalte activități care trebuie efectuate în această fază nu sunt îndeplinite de instanță (în complet legal constituit), ci de *președintele completului*.

Acestea corespund unor atribuții expres prevăzute de lege și se îndeplinesc fie în timpul, fie în afara ședinței de judecată. Prin urmare, ele nu stau sub cerința publicității, oralității și contradictorialității în toate cazurile.

**Atribuțiile președintelui de complet îndeplinite în timpul ședinței de judecată** privesc următoarele momente procesuale:

➤ **Deschiderea ședinței de judecată**

În considerarea principiului publicității și oralității, președintele completului de judecată, în calitate de subiect care conduce ședința, trebuie să **declare** ședința deschisă.

Deschiderea ședinței marchează momentul de la care începe efectiv **ședința de judecată** și de la care pot fi luate măsurile necesare asupra menținerii ordinii și solemnității ședinței. Cu alte cuvinte, deschiderea ședinței marchează momentul de la care devine efectiv **dreptul de poliție a audienței**.

După acest moment, înainte de a se proceda la strigarea cauzelor potrivit ordinii de pe lista de ședință, o regulă **cutumiară**, dar neconsacrată legislativ, permite instanței să întocmească *ad hoc* o listă cu acele cauze care se amână (cu părțile prezente, fără discuții contradictorii etc.) pentru diverse motive: *neîndeplinirea procedurii de citare, absența inculpatului atunci când prezența sa este obligatorie, nevoia de a asigura ori pregăti apărarea, lipsa dosarului etc.*

➤ **Strigarea cauzei și apelul celor citați**

Potrivit art. 358 alin. (1) C.proc.pen., președintele anunță, potrivit ordinii de pe lista de ședință sau de pe lista de amânări, cauza a cărei judecare este la rând.

Grefierul de ședință procedează la apelarea părților și a celorlalte persoane citate, prezentând și *un referat* cu privire la îndeplinirea procedurii de citare.

Președintele completului constată care dintre persoanele apelate s-au prezentat, verificând dacă le-a fost înmănată citația în condițiile art. 260 C.proc.pen. și dacă și-au justificat în vreun fel absența.

Părțile și persoana vătămată se pot prezenta și participa la judecată chiar dacă nu au fost citate sau nu au primit citația, președintele având îndatorirea să stabilească identitatea acestora [art. 358 alin. (2) C.proc.pen.].

În cazul în care se constată nereguli în procedura de citare sau cererile de amânare formulate de părți sunt întemeiate, cauza se amână pentru un nou termen de judecată acordat în cunoștință persoanelor prezente sau celor cărora le-a fost înmănată în mod legal citația, potrivit art. 353 alin. (2) C.proc.pen.

➤ **Asigurarea ordinii și solemnității ședinței**

Potrivit art. 359 alin. (1) C.proc.pen., președintele de complet veghează asupra menținerii ordinii și solemnității ședinței, putând lua **măsurile necesare** în acest scop.



Aceste măsuri alcătuiesc ceea ce doctrinar este denumit prin „*poliția ședinței de judecată*” (a se vedea și I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 173).

Măsurile pot consta în:

- limitarea accesului publicului în sala de ședință;
- îndepărtarea din sala de ședință a persoanei care tulbură ședința prin abateri repetate sau abateri grave (această persoană poate fi o parte, avocat, alt participant sau un spectator din public);

Cum și pronunțarea hotărârii are loc în ședință de judecată, poate fi îndepărtată din sală și partea care tulbură ședința și în acest moment, hotărârea urmând a fi comunicată.

- aplicarea unei amenzi judiciare, în condițiile art. 283 alin. (4) lit. g)-i) C.proc.pen., de la 500 la 5000 lei.

În vederea asigurării **contradictorialității**, partea sau persoana îndepărtată este chemată în sală înainte de începerea dezbaterilor.

Președintele îi aduce la cunoștință actele esențiale efectuate în lipsă și îi citește declarația celor ascultați.

Dacă partea sau persoana continuă să tulbure ședința, președintele poate dispune din nou îndepărtarea ei din sală, **dezbaterile** urmând a avea loc în lipsa acesteia.

Această posibilitate poate îmbrăca un caracter excesiv afectând trăsătura specifică a contradictorialității mai ales într-un moment procesual culminant cum sunt dezbaterile.

Pe acest considerent ar trebui ca în situația în care partea este îndepărtată din sală la dezbateri, poziția sa procesuală să fie susținută de un **avocat din oficiu**, desemnat de instanță chiar dacă asistența nu este obligatorie.

Aceste măsuri au nevoie de un context procesual în care să existe; prin urmare pot fi dispuse numai după **declararea deschisă** a ședinței de judecată și până la **închiderea ei**.

La nivel administrativ, menținerea ordinii interioare necesare desfășurării normale a activității din sediile instanțelor este încredințată Jandarmeriei Române, prin lucrătorii săi [art. 121 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată].

#### ➤ **Constatarea infracțiunilor de audiență**

Manifestările celor care **participă** sau **asistă** la ședința de judecată pot îmbrăca forme severe.

Potrivit art. 360 alin. (1) C.proc.pen., dacă în cursul ședinței se săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, președintele de complet **constată** acea faptă și **identifică** pe făptuitor.

În prezent, președintele nu mai este nevoit să încheie *un proces-verbal suplimentar* în acest sens, constatările sale fiind materializate în încheierea de ședință. Această încheiere se trimite procurorului competent.

Încheierea de ședință *nu este actul* prin care se începe urmărirea penală, având un dublu rol: de **act de sesizare specială** a organelor de urmărire penală și de **mijloc de probă**.

În acest sens, urmărirea penală va începe prin ordonanța procurorului, în condițiile obișnuite ale art. 305 C.proc.pen.

Dacă însă apare ca necesară luarea unor măsuri procesuale, legea permite activarea promptă a contextului judiciar în care acestea se pot dispune.

Astfel, procurorul de ședință (care participă la judecată) poate declara că:

- începe urmărirea penală;
- pune în mișcare acțiunea penală;
- îl reține pe suspect sau inculpat.

Pentru toate cele trei acte procesuale e suficientă **forma orală**. De asemenea, fiind *acte de urmărire penală*, principiul separării funcțiilor judiciare împiedică instanța (ca organ care exercită funcția de judecată) să cenzureze manifestarea de voință a procurorului sau să se substituie acestuia în dispunerea lor.

Dispozițiile art. 360 alin. (2) C.proc.pen. au natura unor *reguli generale* aplicabile oricărui tip de judecată, indiferent de natura cauzelor în care se desfășoară – *penale*, în care participarea procurorului este obligatorie, potrivit art. 363 alin. (1) C.proc.pen. sau *civile (lato sensu)*, în care participarea procurorului este, de regulă, facultativă.

Prin asimilare, doctrina a considerat **infracțiuni de audiență** și cele săvârșite în fața instanței care efectuează o cercetare la fața locului.

Infracțiunile de audiență sunt o *specie* de infracțiuni flagrante săvârșite cu îndeplinirea anumitor **cerințe de timp și loc**.

Infracțiunile de audiență nu presupun condiții speciale privind subiectul activ sau pasiv și nici nu determină un regim sancționator diferit (*nu există diferențe de drept material, ci doar de drept procesual între infracțiunile obișnuite și cele de audiență*).

**Atribuțiile președintelui de complet** care se îndeplinesc *în afara ședinței de judecată* alcătuiesc o etapă obligatorie pentru fiecare tip de judecată, ce poate fi denumită în prezent *etapa măsurilor pregătitoare ședinței*.

#### ➤ Pregătirea ședinței de judecată

Ședința de judecată este precedată de măsuri pregătitoare pentru ca la termenul de judecată fixat, judecarea cauzei să nu sufere amânare [art. 361 alin. (2) C.proc.pen.].

Ca activitate specifică unei funcții judiciare distincte, judecata *debutează* prin hotărârea judecătorului de cameră preliminară care decide începerea judecății.

Ședința de judecată începe *însă la primul termen de judecată*.

Între aceste două momente trebuie efectuate anumite demersuri procesuale, menite să aducă dosarul în stare de judecată.

Nedeschărându-se în ședința de judecată, aceste măsuri nu se dispun *pe cale contencioasă*, de instanță, ci **în mod unilateral**, de regulă, de președintele de complet.

Primele dintre aceste măsuri premergătoare nu se dispun nici măcar de președintele de complet (întrucât dosarul nu este încă repartizat), ci de o persoană cu atribuții administrative care va asigura **repartizarea aleatorie** a cauzelor.

Doar după ce dosarul a fost repartizat unui anumit complet, va fi preluat de președintele completului care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii judecății, astfel încât să se asigure soluționarea cu celeritate a cauzei.

Fără a fi enumerate, aceste măsuri pot consta de exemplu în: *pregătirea sălii de judecată cu mijloacele tehnice necesare pentru efectuarea unor acte speciale (vizionări video etc.)*, *fixarea unui program pentru studiul dosarelor*, *verificarea eventualelor incompatibilități etc.*



În cazul în care asistența juridică este obligatorie, președintele completului va lua măsuri pentru desemnarea avocatului din oficiu.

Aceste măsuri constau în *emiterea unei adrese* către baroul de avocați în circumscripția căruia se află instanța pentru desemnarea unuia dintre membrii săi ca apărător din oficiu.

Înainte de termenul fixat, acesta are obligația de a consulta dosarul, pentru a putea exercita o apărare eficientă în momentul judecării.

Avocatul din oficiu **este desemnat de barou** și nu de președintele de complet sau instanța de judecată.

Spre deosebire, *desemnarea unui reprezentant* al persoanei juridice din rândul practicienilor în insolvență în condițiile art. 361 alin. (5) C.proc.pen. se face de către președintele de complet.

Verificarea îndeplinirii dispozițiilor privind citarea nu se realizează doar în ședință, președintele având obligația să efectueze verificări în acest sens și în cadrul măsurilor premergătoare.

În urma verificărilor, președintele procedează *la completarea ori refacerea* procedurii de citare.

Tot în cadrul etapei preliminară, președintele se îngrijește ca lista cauzelor fixate pentru judecată să fie întocmită și afișată la instanță, cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

## §6. Măsurile preventive în cursul judecării

Tot ca o dispoziție generală privind judecata, legea prevede expres, în art. 362 C.proc.pen., posibilitatea exercitării în această fază, pe lângă funcția judiciară principală (de judecată) și a unei funcții subsidiare – **de dispoziție cu privire la libertatea persoanei**.

Deși nu este enumerată expres alături de celelalte funcții judiciare, consider că aceasta este recunoscută *în mod implicit* în textul menționat.

Existența sa de sine stătătoare este mai greu de acceptat întrucât se exercită de către același organ judiciar investit cu exercițiul funcției principale și nu de un altul, în mod simultan și potrivit aceleiași proceduri.

În acest sens, dacă în timpul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți exercita funcția judiciară de dispoziție cu privire la libertatea persoanei ca urmare a unei investiții prealabile, pentru funcția de dispoziție din timpul judecării, *investirea nu mai este neapărat necesară*.

Astfel, potrivit art. 362 alin. (1) C.proc.pen., instanța se pronunță la cerere sau **din oficiu** cu privire la luarea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.

De asemenea, în cursul judecării, atât funcția judiciară principală, cât și cea subsidiară, căreia îi corespunde activitatea de verificare a legalității și temeiniciei măsurii preventive, se desfășoară **în ședință publică**.

## §7. Participanții la judecată

*Dreptul de a participa* la judecată nu trebuie confundat cu *dreptul de a asista* la ședința de judecată, care funcționează ca o permisiune generală ce derivă din principiul publicității ședinței.

Participanții la judecată sunt subiecții care au *legitimare procesuală* sau *cauzală* și care astfel sunt **titulari de drepturi și obligații procesuale**.

Pe lângă competențele stabilite ca urmare a exercitării unei **funcții judiciare** distincte, care privesc exclusiv instanța de judecată, participarea subiecților procesuali este circumscrisă unor **funcții procesuale**.

*Funcția procesuală* privește atitudinea procesuală, determinând rolul pe care îl joacă fiecare subiect participant în ședința de judecată.

Limitele participării subiecților procesuali la ședința de judecată sunt date de exercițiul celor trei funcții procesuale: **de acuzare, de apărare și de jurisdicție**.

Sub influența elementelor de tip acuzatorial și a jurisprudenței obligatorii a Curții de la Strasbourg bazate pe art. 6 din Convenție, în actualul sistem procesual penal, relația dintre cele trei funcții procesuale în cursul judecării se caracterizează *prin egalitate între acuzare și apărare și preeminența funcției de jurisdicție*.

Egalitatea între cele două funcții antagonice a determinat recunoașterea aceluiași drepturi procesuale diferiților participanți la judecată.

Conținutul acestor drepturi este particularizat pentru fiecare participant la judecată în raport de poziția pe care o ocupă și de latura procesului în care își are localizat interesul (penală sau civilă).

La nivel general, subiecților procesuali participanți la judecată le sunt recunoscute, în mod egal, următoarele **drepturi procesuale**:

- *dreptul de a formula cereri;*
- *dreptul de a ridica excepții;*
- *dreptul de a pune concluzii.*

### ➤ Participarea procurorului la judecată

În exercitarea atribuțiilor prevăzute în art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată, și art. 55 alin. (3) C.proc.pen., Ministerul Public participă la judecată prin reprezentantul său – **procurorul judiciar** (de ședință).

Între atribuțiile generale ale procurorului, pentru judecată putem identifica:

- exercitarea acțiunii penale și a celei civile (în cazurile prevăzute de lege);
- formularea și exercitarea contestațiilor și a căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești.

Potrivit art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, în procesele penale, la ședința de judecată poate participa procurorul care a efectuat urmărirea penală sau un **alt procuror**, desemnat de conducătorul parchetului.

Procurorul de ședință trebuie să fie corespunzător în grad instanței care desfășoară judecata și să facă parte din aceeași structură specializată (D.N.A., D.I.I.C.O.T.) cu procurorul care a efectuat urmărirea penală.

La ședințele de judecată ale instanțelor militare participă *procurori militari*, obligați, ca și membrii completului de judecată, să poarte uniforma militară.



Participarea procurorului la judecată este **obligatorie**, indiferent de gradul instanței unde are loc judecata și de felul judecății [art. 363 alin. (1) C.proc.pen.]. Procurorul este obligat să participe chiar dacă obiectul judecății îl constituie rezolvarea acțiunii civile **disjunse** anterior de instanța penală.

Nerespectarea dispozițiilor privind participarea procurorului la ședința de judecată se sancționează cu **nulitate absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. Este asimilată neparticipării procurorului la judecată situația în care acesta, prezent fiind, nu a pus concluzii pe fond (a se vedea soluțiile de practică judiciară indicate, în *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 164, *M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 204).

În considerarea rolului și poziției sale, nefiind parte în proces, procurorul *exercită rol activ*, în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale.

În faza de judecată procurorul exercită **funcția de acuzare**, susținând învinuirea formulată și fundamentată în timpul urmăririi penale.

În exercitarea acestei funcții, procurorul se află pe o poziție de egalitate cu subiecții care susțin **funcția de apărare**, având recunoscute aceleași drepturi procesuale, potrivit art. 363 alin. (3) C.proc.pen.: *dreptul de a formula cereri, de a ridica excepții și de a pune concluzii*.

În faza de judecată, procurorul nu trebuie să exercite **funcția de acuzare în mod arbitrar** [cererile și concluziile sale trebuind motivate potrivit art. 363 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen.] și **absolut** (să susțină învinuirea în orice condiții).

Potrivit art. 363 alin. (4) C.proc.pen., când apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale, procurorul pune, după caz, concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal.

Rolul procurorului de ședință diferă în mod radical de rolul jucat în faza de urmărire penală de *procurorul criminalist* (anchetator) chiar dacă, potrivit legii, în ambele faze Ministerul Public poate fi reprezentant prin aceeași persoană.

Prin urmare, în cauza dedusă judecății, procurorul este *împiedicat funcțional* să mai exercite vreun act ce corespunde funcției de urmărire penală.

#### ➤ Participarea inculpatului la judecată

Desfășurarea în mod echitabil a activității din ședința de judecată reclamă *prezența inculpatului* ca o garanție a exercitării drepturilor sale procesuale.

Aceasta este și rațiunea pentru care art. 364 alin. (1) C.proc.pen. proclamă regula ca judecata să aibă loc în prezența inculpatului.

În acest sens, inculpatul se citează *din oficiu* de către instanța de judecată. Actualul Cod nu mai instituie obligația comunicării citației inculpatului într-un anumit termen minim, înainte de ziua stabilită pentru înfățișare (de cel puțin 5 zile, 48 de ore etc.).

Totuși exigențe ce țin de garantarea unui proces echitabil, în componenta sa privind asigurarea apărării, implică notificarea inculpatului într-un **termen rezonabil** (cu privire la acest aspect, primirea citației cu numai o zi înaintea termenului a fost considerată neconformă cu standardul convențional, cauza *Ziliberberg c. Moldovei*, Hotărârea din 1 februarie 2005, în Noul Cod penal. Noul Cod de procedură penală, ed. adnotată de *T. Toader*, op. cit., p. 529).

De asemenea, aducerea inculpatului aflat în *stare de deținere* (privat de libertate *lato sensu*) este obligatorie.

Această regulă nu are **caracter absolut**. Inculpatul poate fi reprezentat sau poate fi judecat în lipsă.

Astfel, judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare, și în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă.

Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului și dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei.

Cu titlu de noutate, pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, **în scris nu și oral, să fie judecat în lipsă**, fiind reprezentat de avocatul ales sau din oficiu.

Dacă apreciază necesară prezența inculpatului, instanța poate dispune aducerea acestuia cu *mandat de aducere*.

Desfășurarea judecății în lipsa inculpatului, atunci când prezența sa este obligatorie se sancționează cu **nulitate absolută** [art. 281 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.].

În anumite condiții, expres prevăzute de lege [art. 466 alin. (2) C.proc.pen.] și care *exclud reaua-credință* sau *lipsa de diligență*, persoana care a fost judecată și condamnată în lipsă poate cere **redeschiderea procesului penal** și poate obține rejudecarea cauzei.

Inculpatul are aceleași drepturi procesuale ca toți participanții la ședință:

- poate formula cereri;
- poate ridica excepții;
- poate pune concluzii.

Drepturile procesuale ale inculpatului se exercită atât în ceea ce privește latura penală, cât și în ceea ce privește latura civilă, inculpatul fiind *subiect pasiv* al ambelor acțiuni judiciare.

Acestea sunt completate de drepturile pe care inculpatul le are *în general*, inclusiv în faza de judecată, potrivit art. 83 C.proc.pen.

În cursul judecății, inculpatul se poate apăra singur sau poate fi asistat de un avocat. În cazurile prevăzute în art. 90 C.proc.pen., asistarea inculpatului de avocat **este obligatorie**.

Beneficiul asistenței juridice obligatorii *este absolut*, inculpatul neavând posibilitatea să renunțe la el (*de exemplu: inculpatul nu se poate apăra singur atunci când asistența este obligatorie chiar dacă are studii juridice*).

#### ➤ Participarea celorlalte părți și a altor subiecți la judecată

Prezența acestor subiecți procesuali are *caracter eventual*, singura obligație instituită în sarcina instanței fiind aceea de a-i cita în mod legal. Neprezentarea persoanei vătămate sau a părților citate nu împiedică judecarea cauzei.

Dacă însă instanța consideră necesară prezența uneia dintre persoanele lipsă, poate lua măsuri (emiterea unui mandat de aducere) pentru prezentarea acesteia, *amânând* în acest scop judecata.

De asemenea instanța **poate sancționa** lipsa nejustificată a părții sau a martorului prin aplicarea unei amenzi judiciare de până la 5000 lei, în condițiile art. 283 alin. (2) C.proc.pen.

În cursul judecății părțile se pot apăra singure sau pot fi asistate de avocați. De asemenea, părțile pot fi reprezentate în condițiile art. 96 C.proc.pen.



În mod excepțional, dacă instanța apreciază că, din anumite motive (antecedente medicale, stare financiară precară, educație limitată etc.), partea nu și-ar putea face singură apărarea, dispune din oficiu sau la cerere luarea măsurilor pentru desemnarea unui **avocat din oficiu**, potrivit art. 93 alin. (5) C.proc.pen.

*Părții civile și părții responsabile civilmente* le sunt recunoscute aceleași drepturi procesuale ca și inculpatului.

Aceste drepturi se circumscriu, în cazul părții responsabile civilmente, limitelor generale prevăzute în art. 87 C.proc.pen., în sensul că ele *se exercită în limitele și în scopul soluționării acțiunii civile*.

În absența acestei legături, cererile, excepțiile și concluziile părții responsabile civilmente pe latura penală a cauzei **sunt inadmisibile**.

*Persoana vătămată* poate fi reprezentată de avocat și are aceleași drepturi procesuale, la care se adaugă cele generale prevăzute în art. 81 alin. (1) C.proc.pen. Drepturile procesuale pot fi exercitate de persoana vătămată **doar în latura penală** a cauzei.

Persoana care a suferit o vătămare prin fapta ce face obiectul judecății, dacă nu dorește să participe la proces, trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar. În această situație ea nu va participa în proces în calitate de **persoană vătămată** (ca subiect procesual), putând însă fi audiată ca martor, dacă organul judiciar apreciază necesar [art. 81 alin. (2) C.proc.pen.].

Potrivit art. 366 alin. (3) C.proc.pen., persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării (alte decât inculpatul), pot fi reprezentate de avocat și pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii, dar nu cu privire *la fondul cauzei* (raportul de conflict), ci doar cu privire *la măsura confiscării*. Aceste persoane trebuie însă citate în prealabil, inclusiv pentru termenul la care s-ar discuta eventuala luare a unor măsuri asigurătorii în condițiile art. 249 alin. (4) C.proc.pen.

## §8. Suspendarea judecății

Unul dintre efectele *învetirii instanței* constă în **obligția** acesteia de a rezolva cauza pe fond, beneficiul judecății neputând fi refuzat.

*Suspendarea judecății* reprezintă **remediul juridic** prin care această obligație poate fi înfrântă și presupune oprirea, cu caracter temporar, a activității de judecată și implicit a procesului penal.

Suspendarea judecății nu echivalează cu **desesizarea** instanței de judecată, ci doar cu scoaterea cauzei de pe rol. Suspendarea judecății duce și la suspendarea termenului de prescripție a răspunderii penale.

În prezent, **în cadrul dispozițiilor generale** privind judecata sunt reglementate trei cazuri de suspendare a judecății, două cu **caracter obligatoriu**:

- a) suspendarea pe motive medicale, art. 367 alin. (1) C.proc.pen.;
- b) suspendarea judecății pe perioada desfășurării procedurii de mediere, art. 367 alin. (3) C.proc.pen.;

și unul cu **caracter facultativ**;

- c) suspendarea în caz de extrădare activă, art. 368 C.proc.pen.

Necorelarea dispozițiilor generale, ale art. 367 alin. (3) C.proc.pen., cu cele speciale, ale art. 70 din Legea nr. 192/2006, a determinat în mod întemeiat literatura

de specialitate (*M. Udroui*, op. cit., Partea specială, p. 182) să aprecieze că suspendarea judecării pe durata medierii apare în prezent ca o **măsură facultativă**.

În toate ipotezele, îndeplinirea premiselor prevăzute de lege *determină* sau *permite* instanței investite să dispună, prin **încheiere**, suspendarea.

În toate cele trei ipoteze **suspendarea** durează, potrivit principiului simetriei, până când instanța dispune **reluarea judecării** (cauza este repusă pe rol).

Art. 367 alin. (6) C.proc.pen. prevede că procesul penal se reia din oficiu de îndată ce inculpatul poate participa la judecată sau la încheierea procedurii de mediere, nefiind necesară o cerere de repunere a cauzei pe rol în acest sens.

Condițiile necesare pentru a opera cel de-al doilea caz de suspendare **obligatorie**, nu sunt reglementate în Cod, ci prin dispozițiile speciale ale Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006).

Potrivit art. 70 din acest act normativ, în cauzele penale în care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală, declanșarea procedurii de mediere și prezentarea contractului de mediere *poate duce la suspendarea judecării*.

**Suspendarea judecării** durează până când procedura medierii se încheie, dar nu mai mult de 3 luni de la data semnării contractului de mediere.

În primele două cazuri de suspendare, *se atacă separat* prin intermediul contestației doar încheierea prin care s-a dispus suspendarea (*actul procesual pozitiv*).

În cazul de suspendare facultativă, *poate fi atacată cu contestație* atât încheierea prin care s-a dispus, cât și cea prin care nu s-a dispus suspendarea. În toate cazurile, contestația formulată împotriva încheierii **nu are caracter suspensiv de executare**.

Acestor cazuri generale li se adaugă și altele, reglementate *în mod special*:

a) în ipoteza *conflictului pozitiv de competență*, până la soluționarea acestuia de către instanța ierarhic superioară și comună, judecata **se suspendă** [art. 51 alin. (4) C.proc.pen.].

În acest caz, suspendarea apare ca o **măsură obligatorie**, ce nu poate fi ignorată de instanțele aflate în conflict.

b) în ipoteza *sesizării Înaltei Curți* în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept [art. 476 alin. (1) și (2) C.proc.pen.].

În acest caz, după sesizarea instanței supreme, suspendarea apare ca o **măsură facultativă** pentru activitatea de judecată de până la terminarea cercetării judecătorești, și care devine **obligatorie** dacă judecata a ajuns în etapa dezbaterilor.

c) deși nu corespunde unei judecări propriu-zise, activitatea de soluționare a cererii de reabilitare **se suspendă** (obligatoriu) dacă față de condamnat a fost pusă în mișcare acțiunea penală pentru o altă infracțiune [art. 533 alin. (2) C.proc.pen.].

## §9. Dispoziții generale privind hotărârile judecătorești

### ➤ Noțiunea și felul hotărârilor judecătorești

Dacă asupra actelor sau măsurilor procesuale organul de urmărire penală dispune prin *ordonanță*, instanța de judecată dispune prin *hotărâri judecătorești*.

Hotărârile judecătorești, în măsura în care rămân definitive, reprezintă singurele acte care dobândesc **putere de lucru judecat**.



De asemenea, hotărârile instanței penale definitive și, în mod excepțional uneori, nedefinitive (în materia măsurilor preventive și asigurătorii) **devin executorii**.

**Hotărârea definitivă** a instanței penale este, așa cum a subliniat doctrina, expresia aflării adevărului asupra cauzei care a făcut obiectul judecății – *res judicata pro veritate habetur*.

Prin termenul de **hotărâre judecătorească** înțelegem:

a) **decizia** sau **dispoziția** instanței de judecată prin care aceasta se pronunță cu privire la fondul cauzei sau cu privire la actele care compun judecata (*dispoziția prin care se încuviințează probe, dispoziția de suspendare a judecății etc.*).

Cu acest sens termenul de **hotărâre judecătorească** desemnează **actul procesual** (actul de dispoziție) prin care se manifestă juridic instanța – **actul conținut**.

b) **înscrișul** sau **suportul material** în care se concretizează dispoziția instanței, având un anumit conținut prestabilit – **actul formă**.

Hotărârile judecătorești pot fi clasificate după mai multe criterii, dar relevanță practică deosebită are clasificarea legală, cu caracter general, făcută în dispozițiile art. 370 C.proc.pen.

Potrivit acestui articol, **hotărârile judecătorești** sunt de **3 feluri**: *sentințe, decizii, încheieri*.

#### a) Sentința

Este hotărârea prin care cauza este **soluționată** (rezolvată pe fond) de prima instanță de judecată; în acest sens sentința poate fi de **condamnare**, de **renunțare la aplicarea pedepsei**, de **amânare a aplicării pedepsei**, de **achitare** sau de **încetare a procesului penal**, potrivit art. 396 C.proc.pen.

Tot prin **sentință** prima instanță de judecată soluționează și acțiunea civilă disjunctă, potrivit art. 26 C.proc.pen.; în acest caz instanța penală poate pronunța o **sentință de respingere** sau **de admitere** (în tot ori în parte) a acțiunii civile.

- **sentința** este și hotărârea prin care *prima instanță de judecată* se dezinvestește fără a soluționa cauza [art. 370 alin. (1) C.proc.pen.]; astfel, prima instanță de judecată pronunță o **sentință** atunci când *își declină competența* (art. 50 C.proc.pen.).

*Per a contrario*, atunci când dezinvestirea se produce în etapa de cameră preliminară hotărârea nu este o sentință, ci o **încheiere**.

- **sentința** este și hotărârea judecătorească, **expres calificată ca atare**, prin care o instanță rezolvă anumite incidente contencioase *în legătură* cu o cauză penală sau *în căi extraordinare de atac*:

- *sentința pronunțată în cazul strămutării* [art. 74 alin. (1) C.proc.pen.];
- *sentința pronunțată în cazul procedurii la instanța de executare* [art. 597 alin. (4) C.proc.pen.];
- *sentința pronunțată în procedura reabilitării* (art. 535 C.proc.pen.);
- *sentința pronunțată în contestația în anulare sau în revizuire* (art. 432 și art. 463 C.proc.pen.);
- *sentința pronunțată în cazul redeschiderii procesului penal* (art. 469 C.proc.pen.).

Sentințele sunt supuse, de regulă, căilor ordinare de atac (apelul sau contestația). Unele sentințe (de declinare de competență) **nu sunt supuse niciunei căi de atac**.

#### b) Decizia

Este hotărârea prin care instanța se pronunță asupra apelului, recursului în casație și recursului în interesul legii.

Tot *decizie* este și hotărârea pronunțată în alte situații: în contestație în anulare (art. 432 C.proc.pen.), hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor probleme de drept (art. 477 C.proc.pen.), în contestație [art. 425<sup>1</sup> alin. (7) C.proc.pen.].

Interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 370 alin. (1) C.proc.pen., dacă se numește sentință doar hotărârea prin care **prima instanță se dezinvestește** fără a soluționa cauza, hotărârea prin care se dezinvestește instanța de apel fără a soluționa apelul este **tot o decizie** (prin care se pronunță asupra apelului *prin dezinvestire*).

De regulă, deciziile sunt definitive, putând fi atacate uneori doar prin intermediul căilor extraordinare de atac.

*Prin excepție*, decizia pronunțată în cazul revizuirii speciale (în cazul hotărârilor CEDO) poate fi atacată cu aceleași căi de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită [art. 465 alin. (9) și (12) C.proc.pen.].

### c) Încheierile

Sunt toate celelalte hotărâri pronunțate de instanțe în cursul judecății.

Astfel, **încheierile** sunt în primul rând hotărârile **determinate generic**, potrivit art. 351 alin. (3) C.proc.pen., prin care instanța se pronunță cu privire la toate celelalte probleme care nu sunt rezolvate prin sentințe ori decizii (asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecății): *prin încheiere instanța dispune amânarea cauzei, încuviințează cererile de probe, aplică amenzi judiciare etc.*

În al **doilea rând**, încheierile sunt hotărârile calificate ca atare în mod **concret**: de exemplu, potrivit art. 76 C.proc.pen., **încheierea** este hotărârea prin care se rezolvă cererea de desemnare a unei alte instanțe pentru judecarea cauzei.

Potrivit art. 203 alin. (7) C.proc.pen., **încheierea** este hotărârea prin care judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată dispune cu privire la măsurile preventive etc.

Termenul de **încheiere** desemnează nu numai **hotărârea** prin care instanța dispune cu privire la actele și măsurile din cursul judecății, în sens de **act de dispoziție**, ci și **suportul** în care se consemnează desfășurarea procesului penal la fiecare ședință de judecată, în sens de **act constatator**, ca un fel de proces-verbal.

Cu acest sens legea folosește termenul de **încheiere de ședință**.

Funcționalitatea sa constatatorie este accentuată:

- pentru situația *infracțiunilor de audiență*, când constatarea faptei și identificarea făptuitorului se consemnează în încheierea de ședință;
- pentru *procedura audierii* din cursul judecății, când întrebările respinse se consemnează în încheierea de ședință.

Această încheiere de ședință are, potrivit art. 370 alin. (5) C.proc.pen., un conținut preconstituit și se întocmește de grefier în 72 de ore de la terminarea judecății.

Încheierea de ședință nu trebuie semnată de toți membrii completului, ci doar de președintele de complet și de grefier.

Când **hotărârea se pronunță** în ziua în care a avut loc judecata, nu se întocmește o **încheiere separată**, activitatea desfășurată în ședință fiind consemnată chiar în cuprinsul hotărârii de rezolvare a cauzelor (sentință sau decizie).

Activitățile desfășurate în afara ședinței de judecată se consemnează uneori în *proces-verbale* [constatarea dispariției unui înscris judiciar – potrivit art. 543 alin. (1) C.proc.pen.].



## Capitolul IV

### Judecata în primă instanță

#### Secțiunea 1. Considerații generale privind gradele de jurisdicție

Chiar dacă faza de judecată nu cunoaște, ca principiu ori trăsătură specifică, noțiunea de subordonare pe linie ierarhică, **sistemul piramidal** alcătuit de instanțele judecătorești determină în mod implicit etapizarea activității de judecată pe anumite niveluri.

Ca fază a procesului penal judecata se finalizează prin **rămânerea definitivă** a hotărârii judecătorești într-una dintre modalitățile prevăzute de lege.

Exigențele pe care le presupune garantarea unui proces echitabil, precum și nevoia de a asigura un control de legalitate eficient pentru soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești au determinat instituirea unor **trepte** prin care poate trece judecata până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Aceste trepte poartă denumirea de **grade de jurisdicție**.

Gradele de jurisdicție creează **posibilitatea** ca judecata să treacă prin mai multe etape, în fața unor instanțe de grad diferit.

Cu privire la conținutul dreptului la două grade de jurisdicție în materie penală reglementat de art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție și la modul în care se transpune în jurisprudența CEDO (a se vedea *C. Bîrsan*, op. cit., p. 1844-1853).

Noul sistem procesual penal a fost construit, în ceea ce privește jurisdicția în fond, pe caracterul universal al **dublului grad de jurisdicție**:

- *judecata în primă instanță*;
- *judecata în apel*.

Chiar dacă aceste grade de jurisdicție *nu sunt identice* din punct de vedere al etapelor/conținutului (judecata în apel de exemplu poate să nu aibă cercetare judecătorească extinsă etc.), ele sunt identice din punct de vedere al consecințelor și limitelor – ambele sunt **jurisdicții de fond**.

Sistemul dublului grad de jurisdicție actual oferă participanților la judecată și în special **inculpatului** beneficiul unei **duble evaluări** a fondului cauzei, atât a elementelor de fapt, cât și a elementelor de drept.

Acest beneficiu nu presupune însă și obligația parcurgerii acestor grade de jurisdicție în toate cauzele penale.

Din cele două grade de jurisdicție doar judecata în primă instanță are *caracter obligatoriu* pentru rezolvarea definitivă a unui proces penal.

Judecata în apel are caracter **special** (din punct de vedere al normelor care o reglementează) și **eventual** (din punct de vedere al însăși existenței sale).

În acest sens o hotărâre poate rămâne definitivă și *prin neapelare*.

În prezent, recursul în casație nu declanșează cel de-al treilea grad de jurisdicție, el fiind situat ca și celelalte căi extraordinare de atac, în afara jurisdicțiilor obișnuite (în afara ciclului procesual normal).

Chiar și jurisdicția specială, care nu privește fondul și se circumscrie activității *de soluționare*, desfășurată de sau în cadrul instanțelor judecătorești (de judecătorul de drepturi și libertăți sau de judecătorul de cameră preliminară) a fost plasată tot sub principiul *dublului grad de jurisdicție*.

Treptele în care acesta se materializează însă corespund:

- *soluționării în primă instanță*;
- *soluționării în contestație*.

## Secțiunea a 2-a. Obiectul și limitele judecății în primă instanță

Activitatea de judecată exclude de principiu *autoînvestirea* și este circumscrisă unor limite obligatorii. Prin obiect al judecății înțelegem *aspectele deduse spre soluționare* instanței de judecată.

Potrivit art. 371 C.proc.pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.

Prin urmare obiectul judecății determină și elementele principale ale investiției, instanța desfășurând judecata și pronunțându-se în considerarea *celor două elemente de fapt*.

În prezent, *limitele acestei investiții* sunt trasate de către judecătorul de cameră preliminară ca urmare a verificărilor și hotărârilor pronunțate în exercitarea funcției sale judiciare.

Rezumând, în actualul sistem procesual penal, prima instanță de judecată poate fi sesizată și investită în două modalități, una *obișnuită*, iar cealaltă *atipică*.

**Ca regulă**, judecata în primă instanță se desfășoară în cadrul trasat prin acțiunea conjugată a două acte distincte:

- *rechizitoriul de trimitere în judecată, actul de sesizare*, în care se indică fapta și persoana trimise în judecată și care fixează astfel *obiectul judecății*, și
- *hotărârea judecătorului de cameră preliminară, actul de investire*, prin care se determină materialul judiciar (neschimbat sau diminuat față de cel strâns în cursul urmăririi penale) în baza căruia se va desfășura judecata și care fixează astfel *limitele judecății*.

**Prin excepție**, în cazul sesizării atipice produse ca urmare a rezolvării plângerii împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată, judecata în primă instanță se declanșează după un alt mecanism procesual.

În această situație, cadrul în care se va desfășura judecata este trasat, *în opinia mea*, de acțiunea conjugată a:

- *plângerii persoanei împotriva soluțiilor de netrimitere*, care stabilește *limitele provizorii* ale elementelor de fapt ce vor fi avute în vedere la judecată (fapta și persoana);



- *hotărârea judecătorului* de cameră preliminară care **fixează definitiv** obiectul și limitele judecății prin furnizarea unui material judiciar verificat și asanat.

Chiar dacă, în prezent, legea *nu mai califică expres* plângerea adresată judecătorului împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată ca fiind un act de sesizare a instanței de judecată, consider că în continuare, aceasta rămâne factorul principal în realizarea sesizării atipice, potrivit art. 341 C.proc.pen.

În modalitatea atipică de începere a judecății în primă instanță, sesizarea și învestirea se realizează printr-un **mecanism intermediat** care nu poate opera în absența plângerii persoanei.

Mai mult, această plângere va trasa și limitele viitoarei activități de judecată, peste care, în opinia mea, nici judecătorul de cameră preliminară, nici instanța nu pot trece.

Astfel, dacă, în cazul pluralității de fapte sau de persoane, dacă procurorul a dispus clasarea față de toate faptele și toți inculpații, iar persoana vătămată formulează plângere la judecător doar împotriva soluției dispuse față de un inculpat, în cazul în care judecătorul admite plângerea, desființează soluția și dispune începerea judecății, activitatea de judecată nu va începe decât **față de fapta și persoana la care s-a referit plângerea**.

Prin urmare, plângerea persoanei (act neoficial) împreună cu hotărârea judecătorului vor fi cele care determină elementele de fapt ale investiției.

O altă interpretare ar presupune recunoașterea unui *drept excesiv și arbitrar* pentru organele jurisdicționale, ce ar implica autoînvestirea fără restricții.

Dacă judecata în primă instanță poate începe chiar în absența unui *act oficial de sesizare*, întocmit de procuror (ca urmare a admiterii plângerii formulate împotriva unei soluții inițiale de netrimitere în judecată), niciodată aceasta nu poate fi declanșată în absența unui *act de investire*, pronunțat de judecătorul de cameră preliminară.

Prin investire, instanța nu este ținută și de vreun *element de drept*, respectiv **încadrarea juridică dată faptei** prin actul de sesizare, aceasta putând fi schimbată printr-un remediu adecvat (art. 386 C.proc.pen.).

Este important ca, dincolo de încadrarea juridică dată de procuror sau propusă de persoana care a formulat plângere, în actul de sesizare trebuie să se descrie în concret **în ce constă** fapta dedusă judecății (modalitate de săvârșire în cazul incriminărilor alternative, numărul actelor materiale, coordonatele materiale și temporale ale faptei etc.)

În prezent, după investirea instanței, *obiectul inițial* al judecății nu mai poate fi extins și cu privire la o **altă faptă ori persoană**.

Dacă însă o altă faptă sau persoană face obiectul *unei alte cauze penale*, putem vorbi de o extindere a obiectului judecății în caz de **reunire a cauzelor**, potrivit art. 43 C.proc.pen.

Cum în mod pertinent a subliniat doctrina sub imperiul vechii reglementări (I. Neagu, *Tratat. Partea specială*, op. cit., p. 228; A. Crișu, op. cit., p. 505), **sesizarea concretă** (efectivă) a instanței de judecată mai poate fi realizată și prin *modalități complementare sau de trimitere*:

- *hotărârea de desființare cu trimitere spre rejudecare* [art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen.];

- *hotărârea de declinare de competență* (art. 50 C.proc.pen.);

- *hotărârea de admitere a cererii de strămutare* (art. 75 C.proc.pen.);

- *hotărârea de rezolvare a unui conflict de competență (regulatorul de competență – art. 51 C.proc.pen.).*

Aceste modalități **completează** actul inițial de sesizare și implicit obiectul judecății, *fie prin fixarea unor limite în rejudecare, fie prin excluderea unor acte sau măsuri.*

Modalitățile complementare de sesizare au **caracter subsidiar**, întrucât presupun existența prealabilă și obligatorie a unui **act de sesizare principal**.

Nerespectarea dispozițiilor referitoare la sesizarea instanței este sancționată în prezent cu **nulitatea relativă**.

În procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, obiectul judecății speciale este fixat prin acordul încheiat între procuror și inculpat, care constituie *actul de sesizare a instanței de judecată*.

### Secțiunea a 3-a. Etapele procesuale ale judecății în prima instanță

**Activitățile procesuale** care compun, în totalitatea lor, judecata în primă instanță, alcătuiesc două mari categorii:

➤ **Activități procesuale care nu se desfășoară în ședința de judecată**

În această categorie intră activitățile care fie premerg ședinței, fie sunt ulterioare ședinței de judecată:

- **etapa pregătitoare ședinței de judecată** – repartizarea aleatorie a dosarelor, asigurarea apărării, afișarea listei (art. 361 C.proc.pen.); aceste activități sunt efectuate, în mare parte, de **președintele de complet** și alcătuiesc o etapă obligatorie oricărui tip de judecată, fiind analizate în capitolul anterior;

- **deliberarea**, desfășurată în secret, cu participarea tuturor membrilor completului în fața căruia au avut loc dezbaterile, după declararea închisă a ședinței;

- **redactarea și comunicarea hotărârii**; hotărârea, în ansamblul ei, se redactează de unul dintre membrii completului.

➤ **Activități procesuale care se desfășoară în ședința de judecată**

În această categorie intră activitățile care se desfășoară în ședință publică în mod oral, nemijlocit și contradictoriu, în fața instanței de judecată constituită în complet, sub conducerea președintelui de complet.

Potrivit legii, aceste activități se succed într-o *ordine progresivă*:

- **etapa preliminară** (verificări, măsuri și informări preliminare, art. 372-374 C.proc.pen.);

- **etapa cercetării judecătorești** (art. 376-387 C.proc.pen.);

- **etapa dezbaterilor** (art. 388-389 C.proc.pen.).

Ședința de judecată se întrerupe odată cu închiderea dezbaterilor, când se trece la deliberare, urmând să fie eventual reluată cu:

- **pronunțarea hotărârii** [în ședință publică, potrivit art. 405 alin. (1) C.proc.pen.].

Deși publică, această ședință pentru pronunțare nu este o ședință de judecată *propriu-zisă* întrucât părțile nu se citează, procedura nu este contradictorie, iar instanța nu participă în integralitatea sa, ci doar prin președintele de complet.



Pentru a avea o imagine clară a judecății în primă instanță trebuie reținut că activitățile desfășurate în afara și în cadrul ședinței *se întrepătrund*, **dimensiunea completă** a întregii etape procesuale fiind dată de următoarea succesiune:

- *etapa pregătitoare ședinței* (premerge ședința);
- etapa verificărilor și măsurilor preliminare (**în ședință**);
- etapa cercetării judecătorești (**în ședință**);
- etapa dezbaterilor (**în ședință**);
- *etapa deliberărilor* (în afara ședinței);
- etapa pronunțării (**în ședință atipică**);
- *etapa redactării și comunicării hotărârii* (în afara ședinței).

## §1. Ședința de judecată în primă instanță

Așa cum am arătat, activitatea instanței de judecată se desfășoară, în principal, la termen, *în ședința de judecată publică, în mod oral, nemijlocit și contradictoriu*.

Spre deosebire de urmărirea penală, pentru care legea nu prevede o ordine prestabilă și obligatorie a actelor judiciare, în faza de judecată, activitatea desfășurată în ședință presupune o **succesiune obligatorie și progresivă**, impusă de lege.

În faza de judecată, procesul nu poate trece într-o etapă ulterioară până ce nu se finalizează cea precedentă.

Mai mult, publicitatea și oralitatea impun ca terminarea fiecărei etape și trecerea într-o alta, nouă, să fie anunțată **public**, în mod expres, de către președintele de complet (*de exemplu: potrivit art. 387 C.proc.pen., terminarea cercetării judecătorești trebuie declarată, potrivit art. 388 C.proc.pen., dezbaterile trebuie declarate deschise, respectiv închise*).

De altfel, însăși ședința trebuie declarată deschisă, respectiv închisă, numai între aceste momente, anunțate public, ființând contextul legal în care se poate desfășura activitatea *instanței de judecată*.

În concret, **etapizarea ședinței** de judecată este particularizată de specificul fiecărei judecăți (în primă instanță, în căi ordinare de atac, în căi extraordinare de atac).

**Ședința de judecată în primă instanță**, desfășurată în mod public, oral și contradictoriu, poate fi împărțită în:

- *etapa preliminară* (verificări, măsuri și informări preliminare, art. 372-374 C.proc.pen.);
- *etapa cercetării judecătorești* (art. 376-387 C.proc.pen.);
- *etapa dezbaterilor* (art. 388-389 C.proc.pen.).

Consider că **ultimul cuvânt al inculpatului**, deși un moment procesual obligatoriu și important, nu reprezintă o etapă distinctă în cadrul ședinței de judecată, ci un **stadiu sau moment procesual în cadrul dezbaterilor**.

Această apreciere are la bază dispozițiile exprese ale art. 389 alin. (1) C.proc.pen., care stabilesc faptul că, **înainte de a încheia dezbaterile, președintele dă ultimul cuvânt inculpatului personal**.

### 1.1. Etapa verificărilor preliminare (art. 372-374 C.proc.pen.)

#### ➤ Verificări privitoare la inculpat (art. 372 C.proc.pen.)

La termenul de judecată, după strigarea cauzei și apelul părților, președintele verifică (*personal*) identitatea inculpatului, dacă acesta este prezent.

Pentru inculpatul persoană juridică, verificarea privește elementele specifice de identificare ale acestui subiect de drept: denumirea, sediul social și sediile secundare, codul unic de identificare, identitatea și calitatea persoanelor abilitate să îl reprezinte.

Ca o consecință a nemijlocirii, verificarea ar trebui efectuată personal de președintele completului, în ciuda referatului întocmit de grefier odată cu apelul celor citați.

#### ➤ Măsuri privind martorii, experții și interpreții

După apelul martorilor, experților și interpreților, președintele de complet cere martorilor prezenți să părăsească sala de ședință și le pune în vedere să nu se îndeparteze fără încuviințarea sa [art. 373 alin. (1) C.proc.pen.].

Reglementarea nu permite martorilor să fie prezenți, înainte de audiere, la efectuarea vreunui act de cercetare judecătorească, pentru ca declarația lor să nu fie influențată.

Experții rămân în sala de ședință, afară de cazul în care instanța dispune altfel.

Martorii, experții și interpreții pot fi ascultați, chiar dacă nu au fost citați sau nu au primit citație, însă numai după ce s-a stabilit identitatea lor, ținându-se seama de dispozițiile art. 122 C.proc.pen., referitoare la modul de audiere a martorului.

#### ➤ Informări preliminare, lămuriri și cereri (art. 374 C.proc.pen.)

Limita inițială a acestui stadiu al ședinței de judecată este marcată, ca *operațiune judiciară*, de citirea actului de sesizare sau de investire a instanței.

Ca *moment*, această activitate are loc la primul termen de judecată la care procedura de citare este îndeplinită și cauza se află în stare de judecată.

În absența unei calificări legale, prin raportare analogică la reglementarea **procesual civilă**, o cauză se află în stare de judecată când părțile și ceilalți subiecți cu legitimare procesuală, legal citați, **pot pune concluzii** – nu este neapărat primul termen de judecată.

Cu alte cuvinte, cauza nu este în stare de amânare sau nu este condiționată de rezolvarea unei chestiuni prealabile ori preliminare, potrivit art. 52 C.proc.pen.

Acest moment procesual începe prin citirea sau prezentarea succintă, realizată de grefier, fie a actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată (*rechizitoriul* – ca **act de sesizare**), fie, când nu s-a emis rechizitoriu, a actului prin care s-a dispus începerea judecății [*hotărârea judecătorului de cameră preliminară* – ca **act de investire**, excepția prevăzută în art. 341 alin. (7) pct. 2 C.proc.pen.].

Din punct de vedere al conținutului, citirea actului de sesizare nu este un **act de cercetare**, cu rol probator.

Prin această procedură se realizează practic aducerea la cunoștința inculpatului, în condiții de publicitate și oralitate, a **acuzăției aduse** (*lato sensu*), atât pe latură penală, cât și pe latură civilă. În același timp, ceilalți participanți la judecată, cât și publicul sunt informați cu privire la obiectul judecății.

În vederea **garantării efective** a drepturilor procesuale ale părților și ale persoanei vătămate (în special a dreptului de apărare), legea instituie anumite obligații în



sarcina președintelui de complet, legate de acest moment premergător cercetării judecătorești:

- președintele **explică** inculpatului în ce constă învinuirea (fapta imputată în dimensiunea sa materială);

- **înștiințează** pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa, cu privire la dreptul de a pune întrebări (*personal*, nu prin apărător) și de a da explicații în tot cursul cercetării;

- **încunoștințează** partea civilă, partea responsabilă civilmente și persoana vătămată cu privire la probele excluse și care nu pot fi avute în vedere la soluționarea cauzei; în prezent informarea nu mai este necesară întrucât acestor subiecți procesuali li s-a recunoscut dreptul de a participa la procedura în cameră preliminară ca urmare a deciziilor Curții Constituționale pronunțate cu privire la art. 344-347 C.proc.pen. [*Decizia nr. 641/11.11.2014 (M.Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014)*], Decizia pronunțată în ședința din 8 octombrie 2015, nepublicată;

- **pune în vedere** persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești; obligația poate fi percepută ca o formă de recunoaștere implicită a rolului activ al instanței, chiar dacă, în mod expres, acesta nu mai este reglementat de Cod;

- **pune în vedere** inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, aducându-i-se la cunoștință *cauza de reducere a limitelor de pedeapsă* (cu o treime, în cazul închisorii sau cu o pătrime, în cazul amenzii); obligația de informare există doar dacă, în cauză, acțiunea penală nu vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață;

- **întreabă** procurorul, părțile și persoana vătămată dacă *propun administrarea de probe*.

În cazul în care se **propun noi probe**, trebuie să se arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite (*teza probatorie*), mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce privește martorii și experții, identitatea și adresa acestora.

Numai cu indicarea acestor elemente o cerere prin care se propun probe poate fi evaluată sub aspectul **condițiilor de admisibilitate** prevăzute de art. 100 C.proc.pen., pentru a fi eventual admisă.

În procedura actuală, potrivit art. 374 alin. (7) C.proc.pen., probele administrate în cursul urmăririi penale și **necontestate** de către părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești.

Ele vor fi puse în dezbateră contradictorie a părților și sunt avute în vedere de instanță la deliberare.

Curtea Constituțională a stabilit că această soluție legislativă este **neconstituțională** în măsura în care exclude participarea procurorului la dezbateră contradictorie a probelor [*Decizia nr. 76/2015 (M.Of. nr. 174 din 13 martie 2015)*].

Prin urmare, aceste probe necontestate vor fi doar **apreciate** de instanță, nu și administrate. Legea nu precizează însă dacă este suficient ca această **contestare** să fie

formală sau trebuie motivată, dacă trebuie făcută și în procedura de cameră preliminară sau doar înainte de începerea cercetării.

Chiar dacă nu au fost contestate, aceste probe pot fi totuși **readministrare din oficiu** de către instanță dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Și în prezent, procurorul, persoana vătămată și părțile pot cere administrarea de probe noi și **în cursul cercetării judecătorești** (până la declararea terminată a cercetării și începerea dezbaterilor).

Potrivit art. 374 alin. (10) C.proc.pen., instanța poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

În reglementarea actuală, legea nu mai stabilește în sarcina președintelui completului obligația de a întreba procurorul și părțile dacă *mai au cereri de formulat ori excepții de invocat*.

Consider că absența unei dispoziții în acest sens nu trebuie să conducă la concluzia că alte cereri ori excepții nu mai pot fi formulate, chiar după parcurgerea procedurii de cameră preliminară.

Posibilitatea exercitării acestor drepturi procesuale **nu trebuie permisă expres** pentru acest moment câtă vreme este recunoscută la nivel general pentru etapa judecării și implicit în dispozițiile Părții Generale a Codului.

Astfel, de exemplu, în acest moment procesual poate fi formulată *o cerere de constituire* de parte civilă (art. 20 C.proc.pen.), *o cerere de introducere* în cauză a unei părți responsabile civilmente (art. 21 C.proc.pen.), *o cerere de recuzare* a unui membru al completului (pentru motive ulterioare începerii judecării, art. 67 C.proc.pen.), *o cerere de disjungere sau de reunire a cauzelor* (art. 43-46 C.proc.pen.), poate fi *invocată o excepție de necompetență* după calitatea persoanei (art. 47 C.proc.pen., atunci când inculpatul dobândește o calitate specială după începerea judecării) etc.

De altfel, potrivit art. 376 C.proc.pen., cercetarea judecătorească nici nu poate începe înainte de rezolvarea tuturor chestiunilor incidente.

## 1.2. Etapa cercetării judecătorești (art. 376-387 C.proc.pen.)

Cercetarea judecătorească este etapa care dă conținut ședinței de judecată în primă instanță și care implică cea mai lungă durată materială (*uneori poate dura mai mulți ani*).

Cercetarea judecătorească *este formată din acte de cercetare* specifice funcției de judecată ce au ca obiect *administrarea (readministrarea)* de probe necesare rezolvării fondului cauzei.

În prezent, etapa cercetării judecătorești este circumscrisă **noului rol** pe care îl are instanța de judecată (stabilit de art. 349 C.proc.pen. și care nu mai este fundamentat în mod expres pe principiul rolului activ), și unor **limite obligatorii**, trasate în procedura de cameră preliminară.

Astfel, *nici administrarea de probe noi*, nici măcar *readministrarea probelor* administrate în timpul urmăririi penale (dacă se recunoaște învinuirea sau dacă acestea nu sunt contestate) **nu mai sunt obligatorii**.

Cercetarea judecătorească are un conținut și limite variabile, în funcție de particularitățile fiecărei cauze și **de poziția procesuală a inculpatului**.



Noile modificări au ca fundament nevoia de a simplifica procedurile judiciare.

Cercetarea judecătorească se manifestă procesual prin niște limite concrete:

- *începerea cercetării judecătorești, art. 376 alin. (1) C.proc.pen.;*
- *terminarea cercetării judecătorești, art. 387 C.proc.pen.*

Prin raportare la art. 103 alin. (1) C.proc.pen., cercetarea judecătorească are ca obiect doar **administrarea probelor nu și aprecierea lor.**

Ca operațiune juridică, aprecierea probelor este permisă după terminarea cercetării judecătorești, întrucât fiecare probă se apreciază în urma examinării tuturor probelor administrate.

#### ➤ **Începerea cercetării judecătorești**

*Limita inițială* a cercetării judecătorești este marcată într-un mod lipsit de echivoc, potrivit art. 376 alin. (1) C.proc.pen.

*Ca moment procesual*, cercetarea judecătorească începe atunci când cauza se află **în stare de judecată.**

În concret, cercetarea judecătorească începe *după citirea* actului de sesizare și efectuarea tuturor măsurilor și informărilor preliminare, precum și *după rezolvarea* tuturor chestiunilor incidente și prealabile invocate.

**Începerea cercetării judecătorești** marchează nu numai **momentul de la care**, în cauza aflată în stare de judecată [în sensul art. 376 alin. (1) C.proc.pen.], pot fi efectuate acte de cercetare, ci și **momentul până la care** sunt permise anumite acte procesuale:

- *constituirea de parte civilă*, potrivit art. 20 alin. (1) C.proc.pen.;
- *introducerea forțată a părții responsabile civilmente*, potrivit art. 21 alin. (1) C.proc.pen.;
- *invocarea excepției de necompetență materială și personală a instanței superioare celei competente, precum și a excepției de necompetență teritorială*, potrivit art. 47 alin. (2) C.proc.pen.;
- *cererea de recunoaștere a învinuirii*, potrivit art. 374 alin. (4) C.proc.pen.

**Începerea cercetării judecătorești** trebuie marcată în mod expres, public și oral, de către președintele de complet. În absența declarației președintelui de complet, consemnată în încheiere, cercetarea judecătorească *se consideră începută* (în mod implicit) prin efectuarea primului act de cercetare (care, de regulă, constă în audierea inculpatului, dar poate fi și altul).

În prezent, dincolo de particularitățile fiecărei cauze penale, cercetarea judecătorească în primă instanță poate îmbrăca **două forme.**

Acestea sunt determinate de **poziția procesuală a inculpatului față de învinuirea adusă.**

### **1.2.1. Cercetarea judecătorească în cazul recunoașterii învinuirii (cercetarea abreviată)**

#### ➤ **Natură juridică**

Cercetarea în cazul recunoașterii învinuirii reprezintă o **adaptare** a instituției introduse prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (Mica Reformă) (M.Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010) și denumite - *judecata în cazul recunoașterii vinovăției.*

Deși nou introdusă în peisajul instituțiilor de procedură, procedura în cazul recunoașterii învinuirii și-a dovedit într-o perioadă scurtă **utilitatea**, în ciuda criticilor și a reglementării inițiale deficitare.

Forma actuală reprezintă modalitatea în care legiuitorul a încercat să elimine **controversele jurisprudențiale anterioare**, generate de două cauze principale:

- *deși o instituție de procedură, judecata în cazul recunoașterii învinuirii conține în corpul ei procedural* [art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377, art. 396 alin. (10) C.proc.pen.] *și o normă de drept substanțial* – *cauza de reducere a limitelor de pedeapsă*;

- *guvernată de dispoziții cu caracter special, derogatoriu, instituția a cunoscut uneori impedimente procesuale care, deși nejustificate rațional, erau susținute de aplicarea regulilor concursului dintre legea generală (procedura comună) și legea specială (derogatorie).*

Apelarea la această procedură este uneori cea **mai eficientă abordare practică** în exercitarea apărării.

Trebuie să recunoaștem însă că recunoașterea învinuirii este prin ea însăși un exercițiu de **sinceritate artificială**.

În umbra beneficiului acordat inculpatului (reducerea limitelor de pedeapsă) se ascunde și interesul subiecților oficiali de a-și degreva rolul, uneori în detrimentul aflării adevărului.

**Cercetarea judecătorească în cazul recunoașterii învinuirii** este o formă de **cercetare abreviată**, caracterizată prin absența actelor de cercetare obișnuită și care implică teoretic un singur act de cercetare (*administrarea probei cu înscrisuri*), efectuat la termenul la care se admite cererea sau la un alt termen ulterior, acordat în acest scop.

Potrivit art. 377 alin. (2) C.proc.pen., pentru prezentarea de înscrisuri instanța nu poate acorda **decât un singur termen**.

În prezent, **recunoașterea învinuirii**, dacă este încuviințată de instanță, nu determină o judecată (*lato sensu*) specială, ci doar o **cercetare atipică**.

Celelalte activități și etape ale judecății în primă instanță (*etapa preliminară, dezbateri, deliberare și rezolvare etc.*) nu se modifică, fiind doar circumscrise beneficiului acordat de lege inculpatului.

Recunoașterea învinuirii oferă inculpatului șansa unui **dublu beneficiu**:

- un **beneficiu substanțial** (constând în reducerea limitelor de pedeapsă);
- un **beneficiu procesual** (constând în rezolvarea rapidă și simplificată a cauzei deduse judecății). Deși acest beneficiu procesual este revendicat în principal de *stat*, care evită astfel costurile inerente unei judecăți obișnuite, nu cred că poate fi ignorat sau contestat **dreptul inculpatului** de a decide să limiteze efectele psihologice negative pe care le presupune starea de nesiguranță generată de declanșarea unui litigiu penal.

Recunoașterea învinuirii produce efectele prevăzute de lege *doar în cazurile în care acțiunea penală nu vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață*.

În prezent, recunoașterea învinuirii și desfășurarea judecății cu o cercetare abreviată **nu conduce automat** la pronunțarea soluției condamnării, instanța având teoretic posibilitatea să rezolve cauza prin oricare dintre soluțiile prevăzute în art. 396 C.proc.pen.



Astfel, fie în urma *cercetării abreviate*, fie în urma repunerii cauzei pe rol și efectuării unor *acte de cercetare obișnuită*, instanța care a admis cererea inculpatului de aplicare a procedurii simplificate poate pronunța soluția **achitării** [de exemplu, în temeiul cazului prevăzut la art. 16 lit. b) C.proc.pen. (a intervenit dezincriminarea faptei, în realitate inculpatul nu avea calitatea necesară în cazul incriminărilor care presupun un subiect activ calificat ori lipsește un alt element necesar reținerii tipicității obiective etc.), la art. 16 lit. c) C.proc.pen. (inculpatul s-a autodenunțat și ulterior a recunoscut pentru a-l proteja pe adevăratul autor al faptei, un membru de familie) ori la art. 16 lit. d) C.proc.pen. (se reține existența unei cauze justificative)] sau **încetării procesului penal** [de exemplu, în temeiul cazului prevăzut la art. 16 lit. f) C.proc.pen. (se împlinește termenul de prescripție a răspunderii penale), la art. 16 lit. g) C.proc.pen. (a fost retrasă plângerea prealabilă) sau la art. 16 lit. h) C.proc.pen. (se reține existența unei cauze de nepedepsire)] – pentru alte exemple, a se vedea și *M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 221-222.

➤ **Condiții și procedură** – art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375 C.proc.pen.

Dreptul de a fi judecat cu o cercetare abreviată este, ca orice alt drept procesual, o **posibilitate (facultate)**.

Pentru a deveni efectiv, acest drept trebuie exercitat în condițiile restrictive ale legii.

Procedura se declanșează ca urmare a unei **cereri** a inculpatului, făcută *până la începerea cercetării judecătorești*.

Potrivit art. 374 alin. (4) C.proc.pen., cererea inculpatului cuprinde *două manifestări de voință* distincte:

- **recunoașterea în totalitate** a faptelor reținute în sarcina sa prin actul de trimitere în judecată. Inculpatul nu este obligat să accepte definitiv, prin recunoaștere, și încadrarea juridică a faptei propuse prin actul de sesizare, aceasta putând fi schimbată, fie la cerere, fie din oficiu;

- **solicitarea** ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și, eventual, a **înscrisurilor prezentate** de părți.

În prezent, cererea cu cele două componente ale sale poate fi formulată **doar personal** de către inculpat, în fața instanței.

Dacă *inculpatul nu este prezent*, cererea sa formulată în scris sau prin reprezentant, chiar dacă este avocat sau cu mandat special, **nu poate fi pusă în discuție**.

În acest caz, instanța, dacă apreciază că absența inculpatului este justificată, poate dispune amânarea cauzei în vederea prezentării sau aducerii acestuia, pentru ca solicitarea să poată fi luată în considerare în condițiile art. 375 alin. (1) C.proc.pen. și inculpatul să nu piardă definitiv beneficiile recunoașterii.

*Recunoașterea parțială* sau cu privire la alte fapte **exclue** aplicarea procedurii.

După formularea cererii în condițiile art. 374 alin. (4) C.proc.pen., instanța procedează la **ascultarea inculpatului**, prin luarea unei declarații.

În acest moment, nu putem vorbi de o *audiere a inculpatului*, ca mijloc de probă și implicit act de cercetare judecătorească, întrucât aceasta încă nu a început.

Mai mult, chiar dacă, din punct de vedere al conținutului, și *ascultarea* și *audierea* se realizează prin luarea unei declarații, nu întâmplător legiuitorul a optat, în cazul recunoașterii, pentru utilizarea unui termen diferit.

Prin **ascultarea inculpatului** instanța nu trebuie să urmărească obținerea unui *mijloc de probă* relevant pentru lămurirea raportului de conflict dedus judecății. Dimpotrivă, ascultarea permite instanței să verifice în mod nemijlocit dacă manifestarea de voință a acuzatului (*mărturisirea*) îmbracă forma cerută de lege pentru aplicarea procedurii abreviate: privește fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, este totală, necondiționată și neafectată de vreun viciu (eroare, constrângere etc.).

În același sens a se vedea și *V. Văduva*, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1006-1007.

Cererea inculpatului este consecința unei *opțiuni personale*, care nu trebuie justificată.

Cererea **nu este însă și obligatorie** pentru instanță. Pentru ca procedura să se aplice și cauza să se judece cu o cercetare abreviată, instanța trebuie să o **și admită**.

Înainte de a se pronunța **pe cerere**, instanța o pune în discuția procurorului și a celorlalte părți (luându-le concluziile). Concluziile acestor subiecți procesuali privesc doar admisibilitatea cererii, nu și soluția dată cauzei pe fond.

Dacă **admite cererea**, instanța întreabă părțile și persoana vătămată dacă propun administrarea de probe cu înscrisuri. În acest caz, judecata va continua **cu o cercetare abreviată**, în condițiile art. 377 C.proc.pen.

Dacă **respinge cererea**, judecata va continua cu o cercetare obișnuită, precedată de măsurile premergătoare prevăzute de art. 374 alin. (5)-(10) C.proc.pen.

În **ambele cazuri** instanța se pronunță motivat, **prin încheiere**, potrivit art. 351 alin. (2) și alin. (3) C.proc.pen.

Pentru a **admite cererea** instanța va verifica:

- dacă în cauză acțiunea penală **nu vizează** o infracțiune care se pedepsește cu *detențiunea pe viață*;

Întâmplător sau nu, această condiție nu este reglementată într-o modalitate previzibilă.

Potrivit art. 349 alin. (2) și art. 374 alin. (4) C.proc.pen., instanța pare a fi chemată să verifice o *ipoteză concretă* (dacă acțiunea penală declanșată, deci efectivă, vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiunea pe viață) și nu un *concept generic* (de pedeapsă prevăzută de lege, explicat prin dispozițiile art. 187 C.pen.).

În literatura de specialitate însă, această condiție a fost interpretată prin raportare la dispozițiile art. 187 C.pen., care trimite la pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în formă continuată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei, chiar dacă, în concret, acțiunea penală vizează o infracțiune rămasă în faza tentativei (*V. Văduva*, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1010; *M. Udriou*, op. cit., p. 210).

Dacă aceasta a fost intenția legiuitorului atunci cum se justifică modalitatea diferită de exprimare normativă?

Cred că această condiție ar trebui apreciată prin raportare *la rezultatul concret* al exercitării acțiunii penale în cauză și care ar putea fi astfel redus ca urmare a aplicării beneficiului recunoașterii.

- dacă cererea este **completă** (cuprinde ambele manifestări de voință) și a fost făcută **personal**;



- dacă recunoaşterea este **totală**, nu este afectată de vreun viciu (eroare asupra consecinţelor, a fost determinată de constrângeri etc.) şi a intervenit în termenul prevăzut de lege;

- dacă probele administrate în cursul urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, potrivit art. 349 alin. (2) C.proc.pen.

Raportat la acest ultim aspect, rămân la aprecierea iniţială (exprimată după introducerea instituţiei iniţiale, în anul 2010) potrivit căreia cea mai fundamentată **critică** ce se poate aduce recunoaşterii învinuirii (sau vinovăţiei, în formularea de atunci) este **că provoacă o evaluare anticipată a materialului probator**.

#### ➤ **Actele de cercetare abreviată**

Aşa cum am precizat, în cazul recunoaşterii învinuirii, după admiterea cererii, judecata în primă instanţă continuă cu o **cercetare judecătorească abreviată**, ce presupune un singur act de cercetare: *administrarea probei cu înscrisuri*.

Acest act se efectuează *la termenul* la care s-a admis cererea sau *la un termen ulterior*, acordat în acest scop.

În cadrul cercetării judecătoreşti abreviate, proba cu înscrisuri poate fi administrată **doar la cererea părţilor** (inclusiv a inculpatului) şi a persoanei vătămate, *nu şi a procurorului*.

Chiar şi acest unic act de cercetare are **caracter eventual**, el putând să nu fie solicitat de nicio parte.

Mai mult, dacă administrarea probei cu înscrisuri, admisă de instanţă, apare ca inutilă sau nu mai este posibilă, instanţa, după ascultarea participanţilor la proces, poate dispune ca proba să nu mai fie administrată.

Înscrisurile administrate pot fi în *circumstanţierea* situaţiei inculpatului (caracterizări, recomandări, dovezi ale situaţiei personale etc.) dar, în absenţa unei interdicţii exprese, pot **viza chiar şi fondul cauzei** [de exemplu, pe latură penală, înscrisurile pot privi aspecte care ar justifica schimbarea încadrării juridice (şi eventual revenirea la o cercetare obişnuită), care ar determina reţinerea unei cauze justificative ori de nepedepsire etc., în timp ce, pe latură civilă, înscrisurile ar putea privi aspecte legate de modul convenit de părţi de stingere a acţiunii civile (tranzacţie, acord, recunoaştere pretenţii) sau de inadmisibilitatea promovării acţiunii la instanţa penală (dovezi privind exercitarea deja a acţiunii civile la instanţa civilă, privind pierderea capacităţii sau chiar decesul părţii civile etc.)].

Administrarea probei cu înscrisuri care au aptitudinea să conducă la o soluţie de *achitare* (lipsa tipicitaţii obiective, existenţa unei cauze de nepedepsire) sau de *închietare a procesului penal* (existenţa unei cauze care înlătură răspunderea penală, a unei cauze de nepedepsire) nu este, în opinia mea, **incompatibilă** cu aplicarea procedurii simplificate.

În acest caz, prin **recunoaştere şi solicitarea de fi judecat abreviat**, inculpatul fie urmăreşte exclusiv *beneficiul procesual* pe care îl presupune procedura (judecarea cauzei la termen şi evitarea perpetuării unei incertitudini cu privire la situaţia sa juridică), fie doreşte să îşi asigure *beneficiul substanţial*, care rămâne câştigat (în condiţiile legii) indiferent de soluţia ce urmează să fie pronunţată.

Arătăm că *ascultarea inculpatului* în cazul recunoașterii învinuirii nu are loc în cadrul cercetării judecătorești abreviate și, prin urmare, **declarația de recunoaștere** nu capătă valoarea unui mijloc de probă (nu se obține în urma audierii).

*Chiar și în cazul cercetării abreviate*, instanța îl judecă pe inculpat **nu în baza recunoașterii învinuirii, ci în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale** (pe care nu le mai readministrează) și a eventualelor înregistrări prezentate de părți.

Altfel, **declarația de recunoaștere** ar căpăta în mod unilateral și necondiționat o *valoare superioară*, încălcând principiul liberei aprecieri a probelor, prevăzut de art. 103 alin. (1) C.proc.pen.

Și în această formă de cercetare judecătorească este permisă *schimbarea încadrării juridice*, întrucât ceea ce recunoaște inculpatul este fapta descrisă în actul de sesizare și nu încadrarea juridică stabilită de organul de urmărire penală.

Schimbarea încadrării juridice poate interveni **la cererea** procurorului sau a părților, ori **din oficiu**, în condițiile art. 377 alin. (4) C.proc.pen.

Instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă.

Noua încadrare juridică poate fi *favorabilă* sau *defavorabilă* inculpatului.

Ceea ce este **interzis** este ca prin schimbarea încadrării juridice să fie afectate *obiectul judecății și limitele investirii, precum și dreptul la apărare al inculpatului*.

Prin urmare nu este **permis instanței**, în cazul recunoașterii vinovăției, ca prin schimbarea încadrării juridice:

- să rețină și o altă faptă în sarcina inculpatului sau alte acte materiale;
- să modifice dimensiunea materială a faptei (inculpatul să recunoască o faptă din culpă și instanța să-i dea o încadrare care presupune intenția).

*Încheierea instanței* prin care se admite cererea inculpatului și se dispune efectuarea cercetării abreviate nu are **caracter interlocutoriu**.

Opțiunea în privința cercetării abreviate nu este definitivă, instanța putând reveni la o cercetare normală.

Potrivit art. 377 alin. (5) C.proc.pen., dacă pentru stabilirea încadrării juridice, precum și dacă, după schimbarea încadrării juridice, este necesară administrarea altor probe, instanța, luând concluziile procurorului și ale părților, dispune efectuarea cercetării judecătorești în condițiile obișnuite, dispozițiile art. 374 alin. (5)-(10) aplicându-se în mod corespunzător.

**Irevocabilă** este însă *manifestarea de voință* a inculpatului, în sensul că, odată admisă cererea, *revenirea sau retragerea* declarației de recunoaștere nu produce efecte juridice (a se vedea, în același sens, *M. Udrișu*, op. cit., Partea specială, p. 218).

Beneficiul substanțial în cazul recunoașterii învinuirii, prevăzut de art. 396 alin. (10) C.proc.pen., are natura unei **cauze speciale de reducere a pedepsei**.

Prin urmare, acesta se aplică potrivit regulilor generale prevăzute de *legea substanțială*, în art. 79 C.pen.:

- dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect reducerea pedepsei, reducerea ca urmare a recunoașterii învinuirii se aplică ultima, în sensul că limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc



prin aplicarea succesivă a dispozițiilor referitoare la *tentativă, circumstanțe atenuante și cazuri speciale de reducere a pedepsei, în această ordine*;

- dacă sunt incidente atât cauze de reducere a pedepsei, cât și cauze de majorare a pedepsei, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită *întâi se reduc*, în ordinea prevăzută de art. 79 alin. (1) C.pen., *după care* limitele rezultate *se majorează* conform art. 79 alin. (2) C.pen.;

- dacă sunt incidente mai multe cauze de reducere a pedepsei, consider că ar trebui aplicate în **ordine cronologică**, în sensul că acestea trebuie luate în considerare în ordinea în care au intervenit; prin urmare, reducerea ca urmare a recunoașterii învinuirii trebuie aplicată ultima întrucât intervine chiar înainte de rezolvarea cauzei pe fond.

### ➤ Aspecte speciale

Într-o cauză penală în care sunt trimiși în judecată mai mulți inculpați și doar o parte dintre aceștia recunosc săvârșirea faptei și solicită judecarea cu o cercetare **abreviată**, instanța poate:

- *să disjunga* cauza cu privire la inculpații care au recunoscut, să facă aplicarea dispozițiilor speciale, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, și, în urma unei cercetări abreviate, să pronunțe față de aceștia una dintre soluțiile prin care cauza se rezolvă în primă instanță, reținându-le cauza de reducere a limitelor de pedeapsă;

- *să continue* judecata cu privire la inculpații care nu au recunoscut potrivit procedurii de drept comun, cu o cercetare obișnuită; în această cauză instanța trebuie să procedeze și la ascultarea celor care au recunoscut, care vor fi audiați în **calitate de martori**.

În considerarea vechii reglementări, dar cu argumente pe deplin aplicabile și în prezent, I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 17/12.11.2012 (M.Of. nr. 820 din 6 decembrie 2012), admitând recursul în interesul legii a stabilit că *judecătorul care a soluționat cauza conform procedurii simplificate cu privire la unii dintre inculpați nu devine incompatibil să judece acțiunea penală și civilă cu privire la ceilalți inculpați, în ipoteza în care trimiterea în judecată a tuturor inculpaților s-a făcut prin același rechizitoriu. Judecătorul devine incompatibil doar dacă, în considerentele hotărârii pronunțate în urma procedurii simplificate și-a exprimat părerea cu privire la soluția ce ar putea fi dată în cauza disjunsă*.

Personal, consider că, în cazul pluralității de inculpați trimiși în judecată prin același rechizitoriu, dacă doar unii dintre aceștia recunosc fapta și solicită judecarea potrivit procedurii abreviate, instanța de judecată trebuie să se pronunțe *la termen cu privire la aceștia*, măsura suspendării judecății față de inculpații care au recunoscut până la soluționarea cauzei față de ceilalți inculpați, sau măsura menținerii inculpaților cărora li s-a admis cererea și a efectuării în continuare de acte de procedură și față de aceștia până la soluționarea cauzei cu privire la ceilalți **este greșită**, câtă vreme disjungerea este posibilă, întrucât ignoră beneficiul **procesual** pe care îl implică procedura – *cercetarea abreviată, desfășurată la unul sau maxim două termene de judecată*.

Dacă disjungerea nu este posibilă, instanța va judeca întreaga cauză potrivit procedurii obișnuite, urmând ca inculpatului care a recunoscut să i se aplice cauza de reducere **cu ocazia rezolvării** cauzei pe fond.

În acest caz însă, poziția procesuală a inculpatului care a recunoscut (și care a solicitat ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale) vine în **contradicție** cu drepturile procesuale generale ale subiecților implicați în cercetarea obișnuită (de a contesta probele, de a solicita administrarea de probe noi sau readministrarea probelor administrate în cursul urmăririi penale).

Nemaifiind reglementată în prezent ca o procedură specială, ci ca o formă diferită de cercetare judecătorească, *procedura în cazul recunoașterii învinuirii* este pe deplin aplicabilă, **la nivel sistemic**, atât în cauzele cu infractori minori, cât și în cauzele cu inculpați persoane juridice.

**În concret** însă, în literatura de specialitate s-a arătat în mod întemeiat că aplicarea procedurii în cazul infracțiunilor săvârșite în timpul minorității este împiedicată de mai multe dispoziții substanțiale și procesuale (a se vedea *V. Văduva*, în *Noul Cod de procedură penală* comentat, op. cit., p. 1012-1013).

### 1.2.2. Cercetarea judecătorească obișnuită

În prezent, potrivit art. 376 alin. (2) C.proc.pen., *cercetarea judecătorească obișnuită* este alcătuită din două categorii de acte de cercetare:

- **acte de cercetare obligatorii:** audierea inculpatului, audierea persoanei vătămate și a celorlalte părți.

Aceste acte trebuie efectuate, **în ordinea prevăzută de lege** în orice cauză penală, în măsura în care sunt posibile, material ori juridic.

Ordinea de efectuare nu este absolută, instanța putând dispune anumite schimbări dacă este necesar pentru buna desfășurare a cercetării judecătorești.

Între actele de cercetare obligatorii doar **audierea inculpatului poate fi refuzată** unilateral de acesta, prin invocarea dreptului la tăcere și a privilegiului împotriva autoincriminării.

În schimb, consider că **audierea persoanei vătămate și a celorlalte părți** nu poate fi împiedicată decât de cauze obiective (deces, dispariție etc.) nu și de atitudinea procesuală a acestor persoane, care nu pot invoca dreptul la tăcere. Prin dobândirea calității procesuale *de persoană vătămată* sau *de parte* acești subiecți **își asumă** participarea în procesul penal, inclusiv prin darea unei declarații.

Dacă nu doresc să dea declarații în fața instanței aceste persoane trebuie să **renunțe** la calitatea lor procesuală, în condițiile art. 81 alin. (2) C.proc.pen., pentru *persoana vătămată*, sau în condițiile art. 22 C.proc.pen., pentru partea civilă.

În cazul persoanei vătămate, chiar dacă a renunțat la calitatea sa procesuală, organul judiciar o va putea totuși audia **în calitate de martor**, dacă apreciază necesar, situație în care de asemenea nu va putea refuza darea unei declarații.

- **acte de cercetare eventuale**, constând în administrarea unor alte probe, în măsura în care au fost *încuviințate*: audierea unor martori, efectuarea unei expertize, prezentarea unor mijloace materiale de probe, prezentarea unor înscrisuri etc.

De asemenea, tot cu caracter eventual, oricând pe parcursul cercetării judecătorești instanța poate administra *probe din oficiu*.



Specificul fiecărei cauze penale **particularizează** și etapa cercetării judecătorești în sensul că numărul și felul actelor de cercetare diferă de la o cauză la alta.

**Dispozițiile speciale** privitoare la ordinea și limitele de efectuare a actelor de cercetare judecătorească se completează cu **dispozițiile generale** din materia mijloacelor de probă, în ceea ce privește modalitatea concretă de administrare (art. 104-201 C.proc.pen.).

➤ **Efectuarea actelor de cercetare obligatorii**

a) **Audierea inculpatului.** În considerarea poziției centrale pe care o ocupă inculpatul în cadrul judecății, **audierea** acestuia este primul **act obligatoriu** de cercetare judecătorească.

Audierea inculpatului se realizează prin luarea și consemnarea unei declarații, în condițiile art. 107-110 C.proc.pen.

Trăsăturile specifice ale judecății particularizează și **procedura de audiere** a inculpatului, în sensul că, în cea de-a doua fază procesuală, aceasta parcurge mai multe etape:

- **etapa preliminară:** conține acele întrebări și informări prealabile (inculpatului i se comunică drepturile și obligațiile procesuale în legătură cu ascultarea, prevăzute de art. 107-108 C.proc.pen.);

- **etapa relatării libere,** în care inculpatul este lăsat să arate tot ce știe despre **fapta** (nu și încadrarea) pentru care a fost trimis în judecată;

- **etapa interogativă,** în care inculpatului i se pun întrebări **în mod nemijlocit**, în ordinea prevăzută în art. 378 alin. (1) C.proc.pen., de către subiecții procesuali care participă la judecată: procuror, persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente, ceilalți inculpați, precum și avocații acestora.

Ca o formă de garantare a dreptului de apărare, ultimul subiect care îi poate pune întrebări inculpatului este chiar avocatul său.

În **subsidiar**, președintele și ceilalți membrii ai completului pot adresa întrebări inculpatului ori de câte ori consideră necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

Instanța **poate respinge** întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei (dar numai motivat). Cu titlu de noutate, întrebările respinse nu se consemnează în declarația de inculpat, ci în încheierea de ședință.

În situațiile când legea prevede posibilitatea ca **inculpatul să fie obligat la prestarea unei munci neremunerate** în folosul comunității, va fi întrebare dacă își manifestă acordul în acest sens, în cazul în care va fi găsit vinovat.

Când inculpatul **nu își mai amintește** anumite fapte sau împrejurări ori când există **contraziceri** între declarațiile date în instanță și cele date anterior, se cer explicații, și președintele poate da citire, în întregime sau în parte, declarațiilor anterioare.

Potrivit art. 378 alin. (6) C.proc.pen., inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar, din oficiu sau la cerere.

Declarația inculpatului **se consemnează în scris și trebuie semnată** în condițiile art. 110 C.proc.pen.

Spre deosebire de celelalte părți, inculpatul are dreptul să **refuze să dea declarații** (dreptul la tăcere și de a nu contribui la propria învinuire).

Potrivit art. 83 lit. a) C.proc.pen., inculpatul are dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, caz în care nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa.

Refuzul inculpatului de a da declarații ca și retractarea sau contrazicerea declarațiilor date anterior nu pot fi **cuantificate în sens negativ** pentru inculpat (la individualizarea pedepsei etc.) întrucât sunt expresia unor drepturi procesuale.

Ele însă, ca și întreaga poziție procesuală a inculpatului, **pot exclude aplicarea** unui beneficiu legal (reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime în cazul recunoașterii învinuirii, înjumătățirea limitelor de pedeapsă în cazul infracțiunilor de corupție în cazul prevăzut de art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, înlocuirea măsurii preventive cu alta mai ușoară etc.).

**Dreptul la tăcere** poate fi exercitat în mod *complet* sau *parțial* (cu privire la oricare dintre faptele sau împrejurările despre care este întrebat).

În cazul în care inculpatul refuză să mai dea declarații, instanța dispune citirea celor date anterior (pentru exigențe ce țin de regulile publicității și oralității). În timpul judecății audierea inculpatului **nu se înregistrează video**.

Dacă sunt mai mulți inculpați, contradictorialitatea judecății a determinat **regula** ca ascultarea fiecăruia dintre ei să se facă în prezența celorlalți.

Prin **excepție**, instanța poate dispune ascultarea vreunui din inculpați, fără ca ceilalți să fie de față, dacă acest lucru este în interesul aflării adevărului [art. 379 alin. (2) C.proc.pen.].

În acest caz, pentru a fi respectate garanțiile procesuale pe care le implică această fază, declarațiile luate separat sunt citite în mod obligatoriu celorlalți inculpați, *după ascultarea lor*.

În cursul judecății consider că instanța **nu are posibilitatea legală** (nici măcar dacă inculpatul este de acord) să supună inculpatul **unui test poligraf**, în vederea detectării comportamentului simulat.

În cursul judecății nu se pot efectua constatări, or acestea ar reprezenta singura posibilitate legală de utilizare a conținutului informativ al acestei testări.

Această modalitate de verificare a sincerității inculpatului, chiar dacă este efectuată, nu trebuie luată în seamă la aprecierea materialului probator, fiind o modalitate nelegală și neloială de audiere a inculpatului.

Instanța **are obligația** să stabilească sinceritatea inculpatului, să elimine, în cursul cercetării judecătorești, eventualele contradicții din declarațiile inculpatului și să păstreze doar aspectele ce se coroborează, doar ca urmare *a administrării nemijlocite și a aprecierii probelor*, nu prin tehnici criminalistice de investigare.

**b) Audierea persoanei vătămate și a celorlalte părți.** Potrivit art. 380 C.proc.pen., după ascultarea inculpatului și, după caz, a coinculpaților instanța procedează la audierea persoanei vătămate și a celorlalte părți, conform dispozițiilor art. 111 și art. 112 C.proc.pen.

Prin urmare, audierea acestor subiecți procesuali reprezintă tot un act de cercetare **obligatoriu**.

Calitatea de persoană vătămată și de parte în procesul penal determină nu numai *drepturi procesuale*, ci și *obligații corelative*, una dintre acestea fiind obligația de a da declarații în cursul cercetării judecătorești.

Regulile audierii inculpatului (procedură, etape, consemnare etc.) se aplică și audierii părților, potrivit art. 380 alin. (2)-(4) C.proc.pen.



Persoanei vătămate și părților nu le este recunoscut *dreptul de a refuza* să dea declarații în fața instanței.

În procesul penal, inculpatul și părțile se audiază, ceea ce presupune o procedură **complexă, structurată pe 3 etape** (*etapa preliminară, etapa relatării libere, etapa interogativă*), urmată apoi de **consemnare**.

În procesul civil, luarea declarației unei părți urmează o singură etapă, în care i se pot pune întrebări în scris de partea adversă, de unde și denumirea mijlocului de probă – **interogatoriu**.

Și pentru ascultarea celorlalte părți sunt valabile observațiile legate de folosirea **testului poligraf**.

Mai mult, consider că sesizarea din oficiu a procurorului de ședință sau sesizarea parchetului de către instanță prin încheiere, în urma audierii unei părți sau chiar a persoanei vătămate, cu privire la eventuala săvârșire a infracțiunii de favorizare a infractorului (*chiar inculpatul trimis în judecată*) este tot o **metodă neloială** de administrare a acestui mijloc de probă, ce trebuie sancționată, întrucât determină, prin constrângere, persoana vătămată sau partea să adopte o anumită atitudine procesuală, preferată de organele judiciare.

#### ➤ **Actele de cercetare eventuală**

a) **Audierea martorului și a expertului.** După ascultarea inculpatului și a celorlalte părți, următorul act de cercetare judecătorească, având însă caracter eventual, este **ascultarea martorilor**.

Instanța va proceda la **ascultarea martorilor propuși** de procuror, de persoana vătămată ori de părți și **încuviințați de instanță**.

Dacă proba cu martorii audiați în cursul urmăririi penale a fost contestată, instanța va proceda și la reaudierea acestora (martorii „*din acte*”).

Dacă din actele de cercetare judecătorească reiese necesitatea audierii și a altor martori, instanța, *din oficiu sau la cererea părților*, după discutarea în contradictoriu a acestui aspect, va proceda la ascultarea acestora.

Martorii sunt ascultați potrivit **dispozițiilor generale** prevăzute în art. 119-124 C.proc.pen., particularizate, pentru faza de judecată, de **dispozițiile speciale** prevăzute în art. 381 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

În etapa interogativă a audierii la instanță, potrivit art. 381 alin. (2) C.proc.pen., **ordinea** în care martorului i se pot pune întrebări *diferă* în funcție de subiectul procesual care l-a propus:

- dacă martorul a fost propus *de procuror*, întrebările se pot pune, nemijlocit, de procuror, inculpat, persoana vătămată, partea civilă și de partea responsabilă civilmente;

- dacă martorul a fost propus *de una dintre părți*, întrebările se pot pune, în mod nemijlocit, de partea care l-a propus, de procuror, persoana vătămată și de celelalte părți.

În **subsidiar**, președintele și ceilalți membrii ai completului pot adresa întrebări martorului ori de câte ori consideră necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

Ca și în cazul audierii inculpatului, întrebările respinse nu se mai consemnează în cuprinsul declarației, ci în *încheierea de ședință*.

Dacă martorul posedă un înscris în legătură cu depoziția făcută poate să-l citească în instanță.

Potrivit art. 381 alin. (7) C.proc.pen., dacă ascultarea unui martor nu mai este posibilă, iar în faza de urmărire acesta a dat declarații sau a fost audiat anticipat de judecătorul de drepturi și libertăți, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și va ține seama de ea la judecarea cauzei.

În acest sens, **imposibilitatea** ascultării unui martor poate fi de *ordin material* (martorul a decedat sau a dispărut) sau de *ordin juridic* (martorul a fost transformat în inculpat și refuză să mai dea declarații).

În considerarea principiilor publicității și oralității ședinței, instanța va dispune **citirea declarațiilor anterioare** și atunci când martorul face declarații care sunt în contradicție cu cele date anterior.

Potrivit art. 381 alin. (8) C.proc.pen., dacă unul sau mai mulți martori lipsesc, instanța poate dispune motivat fie **continuarea judecății**, fie **amânarea cauzei**.

Martorul care lipsește nejustificat poate fi **amendat** și poate fi **adus silit** [în acest sens, potrivit art. 266 alin. (1) C.proc.pen., mandatul de aducere poate fi executat prin constrângere și față de martor].

Martorii audiați rămân în sala de ședință, la dispoziția instanței, până la terminarea actelor de cercetare judecătorească care se efectuează în ședința respectivă.

Toate dispozițiile amintite se aplică în mod corespunzător și în caz de audiere a expertului și interpretului.

Potrivit art. 382 C.proc.pen., cu titlu de *normă generală*, declarațiile și răspunsurile oricărei persoane audiate în cursul judecății se consemnează întocmai în condițiile prevăzute de art. 110 C.proc.pen. (fiind și înregistrate prin mijloace tehnice), întrebările respinse urmând a fi consemnate în **încheierea de ședință**.

Dacă unui martor i-a fost atribuit, în cursul urmăririi penale, statutul de *martor amenințat* sau de *martor vulnerabil*, instanța trebuie să verifice dacă se mențin condițiile care au determinat luarea măsurilor de protecție.

Statutul de martor amenințat sau vulnerabil nu este suficient, prin el însuși, pentru audierea martorului fără ca acesta să fie prezent în sala de judecată, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate.

Potrivit art. 127 lit. d) C.proc.pen., această măsură se dispune **doar atunci** când celelalte măsuri de protecție nu sunt suficiente, pe baza evaluării concrete a gravității pericolului și a necesității măsurii.

#### **b) Alte acte de cercetare eventuale**

Așa cum am precizat, specificul fiecărei cauze penale poate conduce instanța la constatarea că efectuarea *actelor de cercetare principale* (ascultarea inculpatului, a persoanei vătămate, a părților și a martorilor) nu este suficientă pentru **lămurirea cauzei** sub toate aspectele.

Potrivit art. 385 C.proc.pen., dacă din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei este necesară administrarea unor probe noi, instanța dispune **fie judecarea cauzei în continuare (când administrarea probelor noi este posibilă în aceeași ședință), fie amânarea ei**.

Astfel, instanța poate dispune efectuarea unei expertize (în condițiile art. 172-178 C.proc.pen.) sau poate cere un supliment de expertiză (potrivit art. 180 C.proc.pen.).



De asemenea, instanța poate proceda la efectuarea unei confruntări (art. 131 C.proc.pen.), la o cercetare la fața locului (art. 192 C.proc.pen.), la o verificare de scripte (art. 183) sau la o comisie rogatorie internațională (potrivit Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată în M.Of. nr. 377 din 31 mai 2011).

În cazul înregistrărilor audio sau video instanța poate proceda la ascultarea ori vizionarea acestora în ședință, prin mijloace tehnice specifice.

Potrivit art. 384 C.proc.pen., când în cauza supusă judecătii există **mijloace materiale de probă**, instanța, din oficiu sau la cerere, dispune, dacă este necesar, aducerea și prezentarea acestora.

Pentru toate actele eventuale de cercetare judecătorească se aplică aceeași procedură: *după ce pune în discuția procurorului sau a părților, din oficiu sau la cerere, necesitatea efectuării acestora, instanța dispune motivat.*

#### ➤ Incidente procesuale eventuale în timpul cercetării judecătorești

**Renunțarea la probe și imposibilitatea administrării probelor.** Reprezintă *remediile procesuale* care permit neefectuarea unor acte de cercetare (ce constau în administrarea de probe) deja încuviințate.

**Dreptul de a propune probe**, recunoscut procurorului, persoanei vătămate și părților în cursul judecătii, implică în mod consecutiv și manifestarea de voință în sens invers – **dreptul de a renunța la probe**.

Potrivit art. 383 alin. (1) C.proc.pen., procurorul, persoana vătămată și părțile **pot renunța** la probele pe care le-au propus (și care au fost încuviințate).

Renunțarea nu produce **efecte automate** nici măcar dacă intervine pe latură civilă.

Astfel, instanța nu este obligată să ia act de renunțare, ci doar să o pună în discuția părților și a procurorului.

Față de dispozițiile art. 383 alin. (2) C.proc.pen., instanța poate să **respingă cererea** de renunțare și să procedeze la administrarea probelor încuviințate dacă acest lucru este necesar în vederea aflării adevărului.

Instanța nu **poate renunța** la probe întrucât nu are dreptul inițial *de a propune probe*.

În schimb, potrivit art. 383 alin. (3) C.proc.pen., dacă în cursul cercetării judecătorești administrarea unei probe anterior admisă apare ca inutilă ori nu mai este posibilă, instanța, *din oficiu*, după ce ascultă procurorul și părțile, dispune ca acea probă să nu mai fie administrată.

O probă **devine inutilă** în momentul în care *își pierde caracterul necesar*.

Administrarea unei probe devine **imposibilă** ca urmare a apariției unui *element* (material ori juridic) care împiedică realizarea, în cursul cercetării judecătorești, a procedurii probatoriu prin care acea probă ar fi câștigată cauzei.

Incapacitatea autorităților de a localiza un martor poate, dacă au luat măsuri efective în vederea găsirii și dacă au depus eforturi suficiente în acest sens, să justifice admiterea ca probă a declarației acestuia date în cursul urmăririi penale, chiar dacă apărarea nu a avut nicio ocazie de a-i adresa întrebări în mod direct (cauza *Colac c. României*, Hotărârea din 10 februarie 2015 în Noul Cod penal, op. cit., ed. adnotată de T. Toader, p. 545).

➤ **Schimbarea încadrării juridice.** Fiind investită cu judecarea *unei fapte* (în sens material), instanța nu este legată de **încadrarea juridică** dată acesteia în actul de sesizare sau de învestire.

Fapta dedusă judecății se **încadrează juridic** prin stabilirea **tuturor** dispozițiilor din legea penală substanțială (*generală sau specială*) aplicabile, inclusiv cele referitoare la formele agravate sau atenuate, la tentativă, la concursul de infracțiuni etc.

Este posibil ca în urma efectuării actelor de cercetare judecătorească să se constate că fapta ce face obiectul judecății trebuie să primească o altă încadrare juridică.

Potrivit art. 386 C.proc.pen., **schimbarea încadrării juridice** este circumscrisă următoarelor reguli:

- încadrarea juridică poate fi schimbată numai după punerea în discuția prealabilă a procurorului, a persoanei vătămate și a părților acest aspect;
- punerea în discuție a schimbării încadrării juridice are loc fie la **cererea procurorului ori a părților, fie din oficiu.**

Chiar și cererea părții responsabile civilmente de schimbare a încadrării juridice este admisibilă dacă se circumscrie exigențelor generale ale art. 87 alin. (2) C.proc.pen. – dacă se formulează *în limitele și în scopul soluționării acțiunii civile.*

În acest sens, partea responsabilă civilmente ar fi direct interesată în schimbarea încadrării juridice dintr-o variantă agravată a infracțiunii (ca urmare a producerii unei *consecințe deosebit de grave*) în varianta tip întrucât, în eventualitatea admiterii acțiunii civile, paguba care ar trebui reparată nu ar putea fi mai mare de 2.000.000 de lei, potrivit art. 183 C.pen.

- încadrarea juridică poate fi schimbată oricând în **cursul judecății** (chiar și după terminarea cercetării judecătorești); schimbarea încadrării trebuie însă pusă în discuție doar în timpul cercetării judecătorești.

Această posibilitate legală trebuie interpretată însă doar în acord cu garanțiile procesuale pe care le presupune art. 6 par. 3 din Convenție.

În considerarea acestui aspect, schimbarea încadrării juridice trebuie adusă la cunoștința părților, mai ales a inculpatului, căruia trebuie să i se ofere posibilitate efectivă de pregătire și exercitare a apărării (a se vedea, în acest sens, CEDO, cauza *Adrian Constantin c. României* din 12 aprilie 2011).

Cum exercitarea apărării presupune nu numai dezbateri judiciare contradictorii, ci și posibilitatea administrării de probe, *momentul oportun pentru schimbarea încadrării este în timpul cercetării judecătorești.*

Această interpretare ar corespunde și sensului art. 387 alin. (1) C.proc.pen. care condiționează terminarea cercetării judecătorești de absența oricărei cereri noi (or, *schimbarea încadrării este provocată de o cerere*).

În orice caz, dacă în urma deliberării instanța apreciază că s-ar impune schimbarea încadrării juridice, în vederea asigurării dreptului la apărare, cauza trebuie repusă pe rol prin reluarea cercetării judecătorești și aplicarea astfel a procedurii prevăzute în art. 386 C.proc.pen.

- în procedura de schimbare a încadrării, instanța **este obligată** să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau eventual amânarea judecății, **pentru a-și pregăti apărarea.**



**Obligația instanței** funcționează indiferent dacă noua încadrare este favorabilă ori defavorabilă inculpatului, însă doar pentru inculpat, nu și pentru celelalte părți, în ciuda consecințelor pe care le-ar produce cu privire la situația acestora.

- dacă noua încadrare vizează o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanța trebuie să o cheme și să o întrebe dacă face plângere.

Dacă persoana vătămată formulează plângere, procesul penal *continuă*. În caz contrar, instanța dispune *încetarea procesului penal*, în baza art. 16 lit. e) C.proc.pen.

În urma schimbării încadrării juridice este posibil să se producă modificări în competența instanței, care operează în condițiile art. 49 alin. (1) C.proc.pen.

Potrivit Deciziei nr. I/16.01.2006 (M.Of. nr. 291 din 31 martie 2006) de admitere a recursului în interesul legii, ale cărei dezlegări sunt aplicabile și în prezent, Înalta Curte a stabilit că schimbarea încadrării juridice înainte de soluționarea cauzei nu atrage **incompatibilitatea judecătorului**.

#### ➤ Terminarea cercetării judecătorești

**Limita finală** a etapei cercetării judecătorești în cadrul judecății în primă instanță trebuie marcată potrivit dispozițiilor art. 387 C.proc.pen.

Pentru a se putea trece la dezbateri, cercetarea judecătorească trebuie *declarată terminată*.

Astfel, înainte de a declara terminată cercetarea judecătorească, președintele de complet întreabă procurorul, persoana vătămată și părțile dacă:

- *mai au de dat explicații;*
- *mai au de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești.*

Dacă nu s-au formulat cereri sau dacă cererile formulate au fost respinse, ori dacă s-au efectuat completările cerute, președintele *declară terminată* cercetarea judecătorească.

Prin declararea *terminată* a cercetării judecătorești, ședința de judecată trece într-o altă etapă, a dezbaterilor, având obiect diferit.

Ca urmare a faptului că terminarea cercetării judecătorești a fost precedată de posibilitatea, anunțată public oral și contradictoriu pentru procuror și părți de a formula noi cereri, **manifestările juridice** formulate după începerea dezbaterilor și care vizează administrarea probelor trebuie respinse *ca tardive*.

Terminarea cercetării judecătorești marchează și momentul maxim până la care pot exercita anumite drepturi sau pot fi efectuate anumite acte: *intervenția voluntară a părții responsabile civilmente* [art. 21 alin. (3) C.proc.pen.], *schimbări în compunerea completului fără consecințe juridice* [art. 354 alin. (2) C.proc.pen.], *modificarea întinderii pretențiilor de către partea civilă* [art. 20 alin. (5) C.proc.pen.] etc.

### 1.3. Etapa dezbaterilor și ultimul cuvânt al inculpatului (art. 388-389 C.proc.pen.)

După terminarea cercetării judecătorești, ședința de judecată trece în etapa dezbaterilor considerate punctul culminant al procesului penal – *momentul concluziilor de final*.

Dezbaterile au ca obiect **fondul cauzei**, în sensul că subiecții care reprezintă cele două funcții procesuale antagonice (acuzarea și apărarea) **pun concluzii** (își exprimă punctul de vedere și propun o soluție în consecință) cu privire la întregul conținut al procesului penal.

Dezbaterile sunt **esența judecății**, reprezintă cadrul în care se exercită dreptul procesual specific acestei faze – *dreptul de a pune concluzii*.

Cum în dezbateri procurorul și părțile pun concluzii pe fond, această etapă este denumită în considerarea unei terminologii împrumutate din procedura civilă, în mod simplu, **judecată** (în sensul ei cel mai evident, *cauza este în stare de judecată*).

Dreptul de a pune concluzii este recunoscut doar procurorului, persoanei vătămate (dacă a participat la procesul penal) și părților. Subiecții particulari pot pune concluzii *personal și/sau prin apărători*.

Reprezentanții convenționali nu au dreptul să pună concluzii – *jus pledandi*.

**Ordinea** în care se pun concluzii (se dă cuvântul pe fond) este prevăzută în art. 388 alin. (1) C.proc.pen. și este obligatorie: *procuror, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente și inculpat*.

În dezbateri, președintele poate da cuvântul și în replică, cu respectarea aceleiași ordini.

Pentru a se realiza contradictorialitatea, de regulă, dezbaterile se desfășoară în mod continuu, chiar dacă durează foarte mult. Potrivit art. 388 alin. (6) C.proc.pen., pentru motive temeinice, dezbaterile pot fi întrerupte, dar nu mai mult de 3 zile.

Dezbaterile se caracterizează prin **oralitate**.

Instanța poate cere părților, când socotește necesar, să depună concluzii scrise.

**Ultimul cuvânt al inculpatului**, deși un moment procesual obligatoriu și important, consider că nu reprezintă o etapă distinctă în cadrul ședinței de judecată, ci un *stadiu sau moment procesual* din cadrul dezbaterilor.

Această apreciere are la bază dispozițiile exprese ale art. 389 alin. (1) C.proc.pen. care stabilesc că, **înainte de a încheia dezbaterile**, președintele dă ultimul cuvânt inculpatului personal.

Astfel, în cadrul dezbaterilor, inculpatului i se dă cuvântul *de două ori*, cu privire la două chestiuni diferite:

- *în primul rând*, inculpatului (personal sau prin apărător) i se dă **cuvântul pe fond**, după partea responsabilă civilmente [art. 388 alin. (1) C.proc.pen.].

**În acest moment** inculpatul poate fi întrerupt, iar președintele de complet poate da cuvântul și celorlalte părți în replică la susținerile inculpatului.

- *în al doilea rând*, inculpatului i se dă cuvântul înainte de încheierea dezbaterilor când acesta nu mai pune concluzii, ci doar relevă aspecte pe care le apreciază a fi relevante, chiar dacă privesc uneori chestiuni de ordin personal.

**În acest moment** inculpatul nu poate fi întrerupt, nu i se pot pune întrebări și nici nu se acordă cuvântul în replică celorlalte părți.

## §2. Deliberarea, rezolvarea cauzei și pronunțarea hotărârii în primă instanță

### 2.1. Deliberarea

Prin declararea închise a dezbaterilor, **ședința de judecată** în primă instanță se **întrerupe**. Următoarea etapă a activității judiciare specifice judecății în primă instanță – *deliberarea*, nu se desfășoară în ședință publică, orală și contradictorie, ci **în secret**.



După închiderea dezbaterilor, președintele anunță rămânerea cauzei în pronunțare. Dacă nu mai sunt și alte cauze pe listă, președintele va declara închisă și ședința de judecată.

Deliberarea și pronunțarea hotărârii se fac în ziua în care au avut loc dezbaterile sau la o dată ulterioară (dar nu mai târziu de 15 zile de la închiderea dezbaterilor).

În situații excepționale, instanța mai poate amâna pronunțarea, *o singură dată*, pentru cel mult 15 zile. În toate cazurile, la închiderea dezbaterilor, președintele completului informează părțile prezente asupra datei la care se va pronunța hotărârea.

După deliberare, ședința de judecată fie se va relua (*într-o formă hibridă*) cu pronunțarea hotărârii, fie se va relua, prin repunerea cauzei pe rol, în etapa cercetării judecătorești sau a dezbaterilor (*în formă obișnuită*).

**Deliberarea** reprezintă activitatea prin care membrii completului de judecată se consultă pentru a ajunge la soluția ce trebuie dată în cauză.

Deliberarea este o activitate la care participă **numai membrii completului** în fața căruia a avut loc dezbaterile [art. 392 alin. (1) C.proc.pen.].

**Obiectul deliberării** îl reprezintă chestiunile de fapt și de drept deduse judecării.

Potrivit art. 393 alin. (2) C.proc.pen., completul de judecată deliberază mai întâi asupra **chestiunilor de fapt** (existența faptei și vinovăția făptuitorului) și apoi asupra **chestiunilor de drept** (încadrarea juridică, stabilirea pedepsei, măsura educativă sau măsura de siguranță, dacă este cazul să fie luată, precum și asupra deducerii măsurilor preventive privative de libertate și a internării medicale).

În aceeași ordine, deliberarea poartă și asupra laturii civile, mai întâi asupra **chestiunilor de fapt** (fapta, vinovăția, existența prejudiciului – *ca elemente ale răspunderii civile delictuale*) și apoi asupra **chestiunilor de drept** (stabilirea formei de răspundere, eventualelor măsuri asigurătorii etc.).

De asemenea, potrivit art. 393 alin. (3) C.proc.pen., completul de judecată deliberază și asupra altor chestiuni suplimentare: *măsurile preventive și asigurătorii, mijloacele materiale de probă, cheltuielile judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa și completa soluționare a cauzei*.

Singura regulă procedurală stabilită pentru desfășurarea deliberării este cea care impune tuturor membrilor completului de judecată să își spună părerea asupra fiecărei chestiuni supuse deliberării.

Potrivit art. 393 alin. (5) C.proc.pen., președintele ar trebui să își spună părerea cel din urmă.

Ca **act procesual**, în sensul de manifestare de voință cu caracter dispozitiv, **hotărârea judecătorească** este întotdeauna rezultatul deliberării.

Completul de judecată deliberază **în secret**.

În cazul în care deliberarea privește însăși **soluționarea cauzei** (actul final al judecării), această activitate nu se desfășoară în ședința de judecată.

Dacă **deliberarea** privește alte chestiuni incidente (cereri sau excepții puse în dezbaterile părților), această activitate poate fi desfășurată chiar în ședință, dar cu asigurarea caracterului confidențial.

Ca regulă generală, hotărârile se iau **în unanimitate**.

În acest sens, potrivit art. 394 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea trebuie să fie **rezultatul acordului** membrilor completului de judecată asupra soluțiilor date chestiunilor supuse deliberării.

Acest acord intervine prin întrunirea unanimității. Dacă aceasta nu poate fi întrunită, hotărârea se ia cu **majoritate**.

Potrivit art. 394 C.proc.pen., **majoritatea** care conduce la luarea unei hotărâri judecătorești intervine în două modalități:

- o **majoritate voluntară, simplă**, cu acordul a 2 judecători din completul de 3 sau cu acordul a 3 judecători din completul de 5;

- o **majoritate forțată, legală**; dacă din deliberare rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care opinează pentru soluția cea mai severă trebuie să se alăture (în mod forțat) celei mai apropiate de părerea sa.

În ambele situații, motivarea **opinii separate** este obligatorie.

În cazul majorității forțate, soluția cea mai severă la care se renunță prin voința legii nu reprezintă o **opinie separată**.

Prin urmare, motivarea acestei opinii inițiale nu este obligatorie.

În cazul în care unanimitatea ori majoritatea nu poate fi întrunită, judecarea cauzei se reia în **complet de divergență**.

Completul de divergență se constituie din completul inițial la care se adaugă **un judecător** – potrivit art. 17 din Legea nr. 304/2004, republicată: *președintele sau vicepreședintele instanței, președintele de secție ori judecătorul din planificarea de permanență*.

Neparticipând la dezbaterile din cauză, judecătorul nou intrat nu poate da încă o soluție, astfel că judecata se reia, asigurându-se astfel și regula unicității completului prevăzută în art. 354 C.proc.pen.

În urma **deliberării** pot fi încheiate două acte:

- a) dacă în urma deliberării s-a ajuns la un acord privind luarea unei soluții atunci se întocmește o **minută**.

Minuta a fost definită doctrinar ca un act **procedural scris** în care se consemnează rezultatul deliberării.

Minuta are un conținut preconstituit, al cărui elemente sunt aceleași cu cele ale dispozitivului hotărârii [art. 400 alin. (1) C.proc.pen.].

Minuta trebuie semnată de toți membrii completului de judecată.

Nesemnarea minutei sau semnarea de un alt judecător care nu a participat la deliberare (chiar dacă este președintele instanței) atrage sancțiunea **nulității absolute**, manifestată prin desființarea ori casarea hotărârii în căile de atac.

Minuta este un act întocmit în **2 exemplare originale** din care unul se atașează la dosarul cauzei, iar celălalt se depune, spre conservare, la dosarul de minute al instanței. Minuta poate fi redactată olograf sau tehnoredactată, dar trebuie în toate cazurile **semnată**.

Întocmirea minutei este obligatorie și în cazurile în care judecătorul sau instanța dispune cu privire la măsurile preventive [art. 400 alin. (2) C.proc.pen.].

- b) dacă în urma deliberării nu s-a ajuns la un acord, se întocmește un **proces-verbal** care constată împrejurările care au condus la această situație (divergența de opinii, cazuri de forță majoră care au dus la descompletarea completului etc.).



Este posibil ca în urma deliberării completul să aprecieze că o anumită împrejurare trebuie lămurită, caz în care instanța nu va proceda la rezolvarea cauzei, ci la **repunerea acesteia pe rol**.

Potrivit art. 395 C.proc.pen., repunerea cauzei pe rol intervine fie prin **reluarea cercetării judecătorești**, fie prin **reluarea dezbaterilor**.

În ambele situații, pentru termenul fixat pentru reluarea cercetării sau a dezbaterilor, părțile trebuie **din nou citate**, chiar dacă au avut termen în cunoștință în timpul judecății.

## 2.2. Rezolvarea cauzelor în primă instanță

Hotărârea pronunțată în urma judecării unei cauze penale (*în sens de act procesual*) cuprinde două categorii de dispoziții:

- *dispoziții privitoare la rezolvarea cauzei pe fond* (ce implică atât rezolvarea acțiunii penale, cât și a acțiunii civile, dacă a fost exercitată în procesul penal);
- *dispoziții referitoare la măsurile complementare*, ce privesc fie starea de libertate (măsurile aferente laturii penale), fie reparațiile civile (măsurile aferente laturii civile).

Hotărârea prin care prima instanță rezolvă cauza este o sentință, potrivit art. 370 alin. (1) C.proc.pen.

### ➤ Rezolvarea acțiunii penale (art. 396 C.proc.pen.)

Rezolvând latura penală, prima instanță de judecată hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând una dintre cele cinci soluții prin care **se stinge** (însă nu definitiv) acțiunea penală:

- *condamnarea;*
- *renunțarea la aplicarea pedepsei;*
- *amânarea aplicării pedepsei;*
- *achitarea;*
- *încetarea procesului penal.*

Cu titlu de noutate, în materie penală există trei tipuri de soluții care se fundamentează pe **vinovăția (lato sensu)** inculpatului și prin care se realizează **obiectul acțiunii penale** (tragerea la răspundere penală).

#### a) Condamnarea

Se pronunță atunci când instanța constată îndeplinite (cumulativ) următoarele trei condiții, potrivit art. 396 alin. (2) C.proc.pen.:

- *fapta să existe (în dimensiunea ei materială);*
- *fapta să constituie infracțiune (să fi fost săvârșită cu îndeplinirea condițiilor obiective și cu forma de vinovăție prevăzută în textul incriminator);*
- *fapta să fi fost săvârșită de inculpat (pentru ca acesta să fie tras la răspundere penală).*

Potrivit noii legislații procesual penale, constatarea instanței trebuie să fie **dincolo de orice îndoială rezonabilă**.

Din punct de vedere teoretic, condamnarea este considerată soluția *perfectă*, întrucât are prin ea însăși **aptitudinea de a rezolva fondul cauzei** în orice situație, întrucât presupune antamarea și stabilirea elementelor esențiale ale raportului de conflict: *faptă, persoană, vinovăție*.

Trebuie observată **simetria** dintre cele două acte procesuale pozitive în care se concentrează activitatea specifică celor două funcții judiciare cu caracter principal: *trimiterea în judecată*, pentru faza de urmărire penală și *condamnarea*, pentru faza de judecată.

Ambele se fundamentează material pe aceleași elemente esențiale (fapta și persoana), însă doar instanța este singurul organ care poate efectiv trage la răspundere penală pe inculpatul găsit vinovat.

Ca soluție, *condamnarea* implică un mecanism procesual format din *trei operațiuni consecutive*.

Prima operațiune, așa cum am arătat, este reprezentată de **constatarea vinovăției** (prin identificarea celor trei condiții).

În cadrul celei de-a doua operațiuni, instanța va trece la **stabilirea unei pedepse** principale și, *eventual* sau *obligatoriu*, la stabilirea unei pedepse accesorii ori complementare.

În cadrul limitelor minime și maxime stabilite de textul incriminator, instanța va stabili în concret o pedeapsă individualizată potrivit criteriilor generale prevăzute în art. 74 C.pen., în urma reținerii unor stări sau circumstanțe atenuante ori agravante.

În final, în cadrul celei de-a treia operațiuni, în funcție de particularitățile cauzei și în considerarea unor dispoziții exprese (art. 91-98 C.pen.), instanța va **aplica pedeapsa** în mod efectiv, alegând și modalitatea de executare (în regim privativ de libertate sau cu suspendarea executării sub supraveghere).

#### **b) Renunțarea la aplicarea pedepsei**

Și această soluție se fundamentează pe *vinovăția inculpatului*, astfel că presupune, ca și premisă esențială, **tripla constatare**, dincolo de orice îndoială rezonabilă, a celor trei elemente esențiale: *fapta să existe, să constituie infracțiune și să fi fost săvârșită de inculpat*.

Spre deosebire de soluția condamnării, dacă instanța constată că inculpatul a săvârșit fapta în condițiile art. 80-82 C.pen., poate renunța la aplicarea pedepsei (pentru analiza acestor condiții a se vedea *L.V. Lefterache*, Drept penal. Partea Generală. Note de curs, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 253-255).

În concret, după constatarea vinovăției, instanța nu va mai proceda la **cele două operațiuni subsecvente**, de stabilire și aplicare a pedepsei.

Chiar dacă se fundamentează tot pe *vinovăția inculpatului*, *renunțarea la aplicarea pedepsei* este o soluție diferită de cea a condamnării. Astfel, dacă o persoană față de care s-a pronunțat soluția renunțării la aplicarea pedepsei săvârșește ulterior o altă infracțiune, nu i se poate reține starea de recidivă, în condițiile art. 41 C.pen.

În caz de concurs de infracțiuni, renunțarea la aplicarea pedepsei se poate dispune doar dacă pentru fiecare infracțiune concurentă sunt îndeplinite condițiile substanțiale.

#### **c) Amânarea aplicării pedepsei**

În cazul acestei soluții, identice din punct de vedere al fundamentului material cu precedentele, instanța, după constatarea vinovăției inculpatului, va trece la stabilirea pedepsei pentru ca, în condițiile art. 83-90 C.pen., să **amâne** aplicarea efectivă a acesteia (pentru analiza acestor condiții substanțiale a se vedea *L.V. Lefterache*, Drept penal. Partea Generală. Note de curs, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 255-259).



Practic instanța va proceda doar la două din cele trei operațiuni pe care le presupune condamnarea.

Instanța nu va mai dispune *aplicarea și executarea pedepsei*, stabilind și un termen de supraveghere de 2 ani în care inculpatul trebuie să respecte măsurile de supraveghere și obligațiile ce îi revin.

Instituția amânării aplicării pedepsei este *incompatibilă* cu pronunțarea unei soluții de condamnare și, în consecință, în cazul în care se reține incidența dispozițiilor art. 83 C.pen., instanța **nu pronunță** o soluție de condamnare, ci *stabilește pedeapsa* și **dispune** amânarea aplicării acesteia (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 17/A/19.01.2015, [www.legalis.ro](http://www.legalis.ro)).

Cum însă *pedeapsa a fost stabilită*, dacă, pe parcursul termenului de supraveghere, persoana supravegheată, cu rea-credință, nu respectă măsurile sau obligațiile impuse, instanța revocă amânarea și dispune *aplicarea și executarea pedepsei*.

Nici soluția amânării aplicării pedepsei nu permite reținerea stării de recidivă.

Pentru toate cele trei soluții care se fundamentează pe vinovăția inculpatului, legea prevede, cu titlu general, că nu se pot întemeia, într-o măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați [art. 103 alin. (3) C.proc.pen.].

De asemenea, probele care conțin informații clasificate, la care accesul avocatului inculpatului nu a fost permis, nu pot servi la pronunțarea unei soluții de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei [art. 352 alin. (12) C.proc.pen.].

**d) Achitarea**, se pronunță atunci când instanța constată existența vreunui din cazurile de împiedicare prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen.

Cum cazurile care determină pronunțarea achitării se fundamentează pe lipsa de temei a acțiunii penale (*temeiul de fapt al acțiunii este infracțiunea însăși*), această soluție are prioritate în fața soluției încetării procesului penal, atunci când într-o cauză intervin concomitent mai multe cazuri prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

În esență, plecând de la fundamentul acestei soluții, respectiv cazurile prevăzute în art. 16 lit. a)-d) C.proc.pen., *achitarea* intervine *fie atunci când lipsește una dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, fie când nu se poate constata că inculpatul este persoana care a săvârșit fapta*.

Prin urmare, achitarea echivalează cu constatarea **nevinovăției** celui trimis în judecată (în sens larg și nu sub aspectul laturii subiective).

**e) Încetarea procesului penal** se pronunță atunci când instanța constată existența unui din cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C.proc.pen.

Având în vedere fundamentul acestor impedimente (care derivă din **lipsa de obiect a acțiunii penale**) soluția încetării procesului penal nu echivalează cu **nevinovăția inculpatului**, ci cu imposibilitatea tragerii acestuia la răspundere penală sau cu imposibilitatea aplicării unei pedepse.

Prin urmare, chiar dacă uneori îl absolvă de răspundere penală pe inculpat, soluția încetării procesului penal are o valoare inferioară achitării (prin prisma temeiului și a consecințelor juridice).

Dacă procesul penal s-a desfășurat ca urmare a **cererii de continuare** formulată de inculpat după intervenția unui dintre impedimentele prevăzute de art. 18 C.proc.pen.

(amnistie, prescripție, retragere a plângerii prealabile, existența unei cauze de nepedepsire ori de neimputabilitate sau în caz de renunțare la urmărirea penală) soluția condamnării, renunțării sau amânării aplicării pedepsei *este exclusă*, chiar dacă instanța constată în final vinovăția inculpatului.

În această situație, instanța fie pronunță soluția achitării (dacă constată nevinovăția inculpatului), fie soluția încetării procesului.

➤ **Cauzele de reducere a limitelor de pedeapsă în cazul recunoașterii învinuirii**

Spre deosebire de reglementarea anterioară, *beneficiul substanțial* constând în reducerea limitelor de pedeapsă **cu o treime**, în cazul închisorii, sau **cu o pătrime**, în cazul amenzii, poate fi câștigat de inculpatul care și-a recunoscut învinuirea chiar dacă nu a fost judecat cu o cercetare abreviată.

Astfel, potrivit art. 396 alin. (10) C.proc.pen., limitele se reduc:

- *când judecata s-a desfășurat cu o cercetare abreviată;*
- *când, deși și-a recunoscut învinuirea, cererea inculpatului a fost respinsă;*
- *când, după admiterea cererii, instanța a revenit la o cercetare judecătorească obișnuită;*
- *când, deși cauza a fost judecată cu o cercetare abreviată, instanța repune cauza pe rol cu efectuarea unei cercetări obișnuite,*

însă doar dacă, rezolvând cauza pe fond, instanța constată **o triplă corespondență** între situația de fapt *reținută* pe cale judecătorească, cea *descrișă* în actul de sesizare și cea *recunoscută* de inculpat.

În toate aceste cazuri, în caz de condamnare sau de amânare a aplicării pedepsei, limitele se reduc **cu o treime** sau **pătrime** și **nu la o treime** sau **pătrime**.

Beneficiul recunoașterii învinuirii poate fi cumulat cu alte cauze de atenuare (înjumătățirea limitelor de pedeapsă dacă se reține art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, alte cauze sau circumstanțe de atenuare a pedepsei) sau de agravare a pedepsei, ordinea aplicării acestora fiind prevăzută la art. 79 C.pen.

Dacă inculpatul *a fost condamnat la pedeapsa amenzii*, iar în cursul procesului față de acesta s-a luat măsura controlului judiciar pe cauțiune (prin dispunere sau înlocuirea altei măsuri), instanța dispune plata amenzii **din cauțiune**, potrivit art. 217 C.proc.pen.

*Odată cu rezolvarea acțiunii penale*, instanța are anumite obligații privind **măsurile complementare** referitoare la starea de libertate a inculpatului, potrivit art. 399 C.proc.pen.:

- **instanța trebuie să se pronunțe**, prin hotărâre, asupra menținerii, revocării, înlocuirii sau încetării de drept a măsurii preventive care fusese dispusă față de inculpat, motivând soluția pronunțată.

În acest caz, măsura preventivă exista deja la data rezolvării acțiunii pe fond.

- **instanța trebuie să dispună punerea de îndată în libertate** a inculpatului arestat preventiv, atunci când pronunță renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

Obligația este justificată de faptul că în caz de pronunțare a acestor soluții (altele decât condamnarea), potrivit art. 241 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., măsura arestării preventive **încetează de drept**.

- **instanța trebuie să dispună punerea de îndată în libertate** a inculpatului arestat preventiv și atunci când pronunță: o pedeapsă cu închisoarea cel mult egală cu durata



reținerii și arestării preventive; o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea executării sub supraveghere; amenda care nu însoțește pedeapsa închisorii; o măsură educativă – art. 399 alin. (3) C.proc.pen.

În acest sens, la momentul soluționării, în primă instanță, a acțiunii penale, prin pronunțarea unei *măsuri educative*, indiferent de natura acesteia, măsura arestării preventive, luate anterior față de inculpatul minor, **încetează de drept**, iar instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului minor arestat preventiv [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 7/2015 (M.Of. nr. 234 din 6 aprilie 2015)*].

Acestea sunt cazuri distincte de *încetare de drept* care funcționează doar pentru arestarea preventivă nu și pentru alte măsuri de prevenție neprivative de libertate.

Chiar dacă hotărârea pronunțată în primă instanță nu este **definitivă**, și în ciuda unei reglementări incomplete, dispozițiile complementare referitoare la măsurile preventive **sunt executorii**, potrivit art. 399 alin. (4) C.proc.pen., inclusiv cele privitoare la punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv.

- de asemenea, instanța are obligația de a **comunica** administrației locului de deținere ordinul de punere de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv ca urmare a aplicării dispozițiilor menționate anterior.

- în plus, instanța **trebuie să comunice** administrației locului de deținere, îndată după pronunțarea hotărârii, o copie de pe dispozitiv sau un extras. Ca urmare a acestei comunicări, în cazul în care, după rezolvarea cauzei în primă instanță, *durata pedepsei pronunțate devine egală cu durata reținerii sau arestării*, **deși hotărârea nu este definitivă, administrația locului de deținere** (și nu instanța) dispune **liberarea** inculpatului condamnat.

- instanța este obligată să *dispună* și anumite măsuri cu privire la **cauțiune**.

În cazul în care nu s-a pronunțat soluția condamnării, instanța va dispune **restituirea sumei** depuse drept cauțiune, dacă nu s-a dispus plata din aceasta a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubei.

Instanța dispune **confiscarea cauțiunii** dacă măsura controlului judiciar pe cauțiune a fost înlocuită cu o măsură privativă de libertate în caz de încălcare cu rea-credință a obligațiilor dispuse sau că există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune, și nu s-a dispus plata din cauțiune a sumelor prevăzute la art. 217 C.proc.pen.

- nu în ultimul rând, după pronunțarea hotărârii și până la sesizarea instanței de apel, instanța *poate dispune la cerere sau din oficiu, luarea, revocarea sau înlocuirea* unei măsuri preventive cu privire la inculpatul condamnat, în condițiile legii.

Pentru a se evita impedimentele procesuale generate de existența unui regim juridic diferit (căi de atac separate, termene de declarare și redactare diferite etc.) pentru cele două tipuri de dispoziții, *de rezolvare a fondului și de luare*, revocare sau înlocuire a unei măsuri preventive, apreciez că, dacă instanța, odată cu rezolvarea cauzei, ar dispune și cu privire la măsurile preventive, *actele sale procesuale* (dispozițiile) ar trebui materializate în două suporturi (înscrișuri) diferite:

- o **sentință** pentru rezolvarea acțiunii penale;
- o **încheiere** pentru măsurile preventive.

### ➤ Rezolvarea acțiunii civile

În ceea ce privește *acțiunea civilă*, dacă a fost pusă în mișcare și exercitată prin alăturare în procesul penal, aceasta se rezolvă potrivit legii civile substanțiale, potrivit art. 19 alin. (1) C.proc.pen. – în funcție de îndeplinirea sau nu a condițiilor răspunderii civile delictuale.

**Regula procedurală** este că *acțiunea civilă* se rezolvă odată cu rezolvarea acțiunii penale, prin aceeași hotărâre (dacă este de rezolvare a fondului) [art. 397 alin. (1) C.proc.pen.].

Ca soluții, instanța penală poate dispune:

- **respingerea acțiunii civile;**
- **admiterea acțiunii, în tot sau în parte.**

*Admiterea acțiunii civile* se dispune și în caz de recunoaștere a pretențiilor civile, în condițiile art. 23 alin. (3) C.proc.pen., *în tot sau în parte*, în măsura și limitele recunoașterii.

- **să ia act de modul de rezolvare a acțiunii civile stabilit unilateral sau convenit de părți.**

Deși nu este *reglementată expres* între modurile de rezolvare a acțiunii civile prevăzute în art. 397 C.proc.pen., această soluție a fost sugerată jurisprudențial prin unele hotărâri obligatorii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțate în alte materii, prin care s-a recunoscut posibilitatea dezinvestirii instanței de judecată ca urmare a manifestării de voință a titularului cererii în justiție [Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. XXXIV/2006 (M.Of. nr. 368 din 30 mai 2007) prin care s-a stabilit că, în cazul **retragerii** cererilor de amânare sau întrerupere a executării pedepsei, de revizuire și de contestație la executare, instanța investită urmează **să ia act de această manifestare de voință**; Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. 27/2008 (M.Of. nr. 423 din 22 iunie 2009) prin care s-a stabilit că, în cazul **retragerii** plângerii adresate judecătorului împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată, instanța investită urmează **să ia act de această manifestare de voință**].

Soluția este *reglementată explicit* în cazul procedurii speciale de rezolvare a cauzei în baza acordului de recunoaștere a vinovăției, când, *dacă admite acordul*, instanța **ia act prin sentință** și de tranzacția sau acordul de mediere încheiat cu privire la *acțiunea civilă* [art. 486 alin. (1) C.proc.pen.].

Consideră că o astfel de soluție se pronunță *în cazurile speciale* de stingere a acțiunii civile, prevăzute de art. 22-23 C.proc.pen.: *în caz de renunțare la pretențiile civile, în cazul încheierii unei tranzacții sau unui acord de mediere, în caz de recunoaștere a pretențiilor civile.*

Prin urmare, și în procedura obișnuită și în procedura specială, instanța, *luând act de manifestarea sau acordul de voință* intervenit cu privire la *acțiunea civilă* exercitată în cauză, dispune în sensul stabilit sau convenit de părți.

Cum, în procesul penal, *acțiunea civilă* are caracter accesoriu, *soluționarea sau nesoluționarea* acesteia depinde de modul de rezolvare a acțiunii penale (principale).

Cele trei soluții menționate anterior pot fi pronunțate doar dacă, pe latură penală, instanța dispune *condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea* însă doar în baza art. 16 alin. (1) lit. a), lit. b) teza a II-a,



lit. c) și d) C.proc.pen. sau *încetarea procesului penal* în baza art. 16 alin. (1) lit. h) C.proc.pen.

În cazul *achitării* în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I, precum și în caz de *încetare a procesului penal* în baza art. 16 alin. (1) lit. e), f), g), i) și j), instanța penală lasă **nesoluționată acțiunea civilă**.

Practic în această ipoteză nu putem vorbi despre o soluție dată acțiunii civile, ci de o modalitate permisă de lege prin care instanța *se desesizează* cu privire la acțiunea civilă fără a o rezolva.

Prin *excepție*, în condițiile art. 26 C.proc.pen., instanța poate dispune **disjungerea acțiunii civile**, când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale.

După disjungere, acțiunea civilă va fi soluționată separat, însă de același complet învestit inițial cu ambele acțiuni, într-un nou dosar, dar care rămâne pe rolul instanței penale.

Acest proces penal *atipic* va avea ca obiect doar rezolvarea acțiunii civile disjuncte, potrivit *regulilor procedurale* stabilite de legea penală (participare obligatorie a procurorului, asistență juridică obligatorie etc.), dar potrivit *regulilor substanțiale* ale legii civile.

Indiferent că acțiunea civilă a fost soluționată împreună cu acțiunea penală sau separat, într-un dosar disjunct, *dacă este admisă*, instanța este obligată să ia în considerare necesitatea **dispunerii unor măsuri asigurătorii** privind reparațiile civile, în condițiile art. 249-254 C.proc.pen. și să se pronunțe prin hotărâre și asupra restituirii lucrurilor și restabilirii situației anterioare.

Potrivit art. 397 alin. (4) C.proc.pen., aceste dispoziții din hotărâre privind **luarea măsurilor asigurătorii și restituirea lucrului sunt executorii**.

Cu toate că măsurile asigurătorii, ca orice altă măsură procesuală, au nevoie de un context procesual în care să-și producă efectele, ca o consecință a funcționalității lor, se pot manifesta juridic și în afara acestui cadru.

Astfel, potrivit art. 397 alin. (5) C.proc.pen., dacă instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă, măsurile asigurătorii luate în cursul procesului se **mențin**.

Aceste măsuri *încetează de drept* dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Dacă instanța penală pronunță *soluția admiterii acțiunii civile*, iar față de inculpat s-a luat (prin dispunere directă sau ca urmare a înlocuirea unei alte măsuri) măsura controlului judiciar pe cauțiune, instanța **dispune plata din cauțiune** a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune.

#### ➤ Rezolvarea altor aspecte

Instanța este obligată să se pronunțe prin hotărâre și asupra cheltuielilor judiciare, potrivit regulilor instituite în art. 272-276 C.proc.pen.

### 2.3. Pronunțarea hotărârii

Rezultatul deliberării, consemnat într-o minută (cu același conținut ca al dispoziției) trebuie adus la cunoștință publicului.

Acest lucru se realizează potrivit dispozițiilor art. 405 alin. (1) C.proc.pen., prin pronunțarea minutei în ședință publică., de către președintele completului asistat de grefier.

Deși publică, ședința în care are loc pronunțarea are o *formă atipică, hibridă*, în sensul că la această ședință instanța nu participă în integralitatea ei, părțile nu se citează, nu se efectuează alte acte de procedură, și nu au loc dezbateri în contradictoriu.

Deși obligatorie potrivit legii, pronunțarea dispozitivului în ședință publică a fost înlocuită în practica instanțelor din România ca urmare a infrastructurii deficitare (săli insuficiente) cu **scrierea soluției** în condica ședințelor de judecată și **afișarea acestora** pe portalul electronic al instanței.

Jurisprudența Curții de la Strasbourg cu privire la cerința pronunțării în mod public a hotărârii, prevăzută în art. 6 parag. 1 din Convenție, a stabilit că publicitatea pronunțării poate fi realizată și în alte modalități, de exemplu, depunerea la grefă a textului integral al hotărârii astfel încât să fie accesibilă publicului (a se vedea, în acest sens, CEDO, cauza *Băcanu și SC R SA c. României* din 3 martie 2009).

Cum pronunțarea urmează deliberării, ce se pronunță în ședință este *minuta hotărârii* și nu hotărârea în ansamblul ei (care nu este încă redactată).

### §3. Redactarea, semnarea și comunicarea hotărârii

Actul procedural scris în care se materializează dispozițiile instanței prin care s-a rezolvat fondul cauzei poartă denumirea tot de **hotărâre judecătorească**.

Potrivit art. 406 alin. (1), hotărârea în ansamblul ei se redactează în cel mult 30 de zile de pronunțare.

*Nerespectarea termenului de redactare* nu atrage nulitatea hotărârii, ci doar aplicarea unei sancțiuni disciplinare judecătorului, în condițiile Legii nr. 304/2004.

Din punct de vedere al cuprinsului, hotărârea prin care se rezolvă fondul cauzei (sentința penală) conține trei părți, potrivit art. 401 C.proc.pen.

**Partea introductivă** (*practica* sau *expozeul*) trebuie să conțină aceleași elemente ca încheierea de ședință, prevăzute în art. 370 C.proc.pen.

Dacă pronunțarea a fost amânată, existând astfel o încheiere de ședință (cu acest cuprins prevăzut de lege) partea introductivă se limitează doar la următoarele mențiuni: *denumirea instanței care a judecat cauza, data pronunțării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, numele și prenumele membrilor completului de judecată, ale procurorului și ale grefierului, făcându-se mențiune că celelalte date au fost trecute în încheierea de ședință* [art. 402 alin. (2) C.proc.pen.].

În hotărârile instanțelor militare trebuie să se indice și gradul militar al membrilor completului de judecată, al procurorului și al inculpatului, dacă este militar.

**Expunerea sau considerentele** trebuie să cuprindă, potrivit art. 403 C.proc.pen.:

- datele privind identitatea părților; descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acestora prin actul de sesizare; motivarea soluției cu privire la latura penală prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei, cât și a celor care au fost înlăturate, motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză; arătarea temeiurilor de drept care justifică soluțiile date în cauză.



- în caz de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, expunerea trebuie să mai cuprindă fapta sau fiecare faptă reținută în sarcina inculpatului, forma și gradul de vinovăție, circumstanțele agravante sau atenuante, starea de recidivă, timpul ce se deduce din pedeapsa pronunțată, respectiv timpul care se va deduce din pedeapsa stabilită în caz de anulare sau revocare a renunțării ori amânării aplicării pedepsei, precum și actele din care rezultă perioada ce urmează a fi dedusă.

- dacă instanța reține în sarcina inculpatului numai o parte din faptele ce formează obiectul trimiterii în judecată, se va arăta în hotărâre pentru care anume faptă s-a pronunțat condamnarea ori, după caz, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei și pentru care faptă achitarea sau încetarea procesului penal.

- în cazul renunțării la aplicarea pedepsei și al amânării aplicării pedepsei, precum și în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere se vor prezenta în hotărâre atât motivele care au determinat pronunțarea uneia din aceste soluții, precum și consecințele la care persoana față de care s-au dispus se expune dacă va mai comite infracțiuni sau, după caz, nu va respecta măsurile de supraveghere și obligațiile impuse.

**Dispozitivul** hotărârii trebuie să aibă același conținut cu minuta redactată în urma deliberării și trebuie să cuprindă, potrivit art. 404 C.proc.pen.:

- datele prevăzute în art. 107 privitoare la persoana inculpatului, soluția dată de instanță cu privire la infracțiune, indicându-se denumirea acesteia și textul de lege unde se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16, precum și soluția dată cu privire la soluționarea acțiunii civile; în cazul în care instanța dispune condamnarea la o pedeapsă, cu suspendarea executării acesteia, măsura educativă a supravegherii, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, dispozitivul conține anumite mențiuni suplimentare;

- de asemenea, dispozitivul trebuie să mai cuprindă și cele hotărâte de instanță, după caz, cu privire la: deducerea duratei măsurii preventive privative de libertate și a internării medicale, indicându-se partea din pedeapsă executată în acest mod; măsurile preventive, măsurile asigurătorii și măsurile de siguranță; restituirea lucrurilor ce nu sunt supuse confiscării; restabilirea situației anterioare; cauțiune; cheltuielile judiciare; rezolvarea oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei;

- când instanța pronunță pedeapsa închisorii, în dispozitiv se face mențiune că persoana condamnată este lipsită de drepturile sau, după caz, unele dintre drepturile prevăzute la art. 65 C.pen., pe durata prevăzută în același articol;

- de asemenea, când instanța a pronunțat pedeapsa închisorii, iar persoana vătămată a solicitat înștiințarea cu privire la eliberarea în orice mod a condamnatului, dispozitivul hotărârii conține o mențiune în acest sens;

- dispozitivul trebuie să cuprindă totdeauna mențiunea că hotărârea este supusă apelului, cu arătarea termenului în care poate fi exercitat, menționarea datei când hotărârea a fost pronunțată și că *pronunțarea s-a făcut în ședință publică*.

Cu privire la această ultimă cerință, sub imperiul vechii reglementări, instanța supremă a stabilit că nerespectarea sa atrage nulitatea relativă a hotărârii, *numai dacă s-a produs o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluși act, iar anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și pentru justa soluționare a cauzei (cu alte cuvinte, se sancționează cu nulitate relativă) [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXIV/18.09.2006 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 188 din 19 martie 2007)]*.

Potrivit dispozițiilor art. 406 alin. (2) C.proc.pen. hotărârea se redactează de unul din judecătorii care au participat la soluționarea ei în cel mult 30 de zile de la pronunțare.

Inițialele judecătorului care a redactat hotărârea, precum și inițialele grefierului care a tehnoredactat-o (în sens larg, de dactilografiere) vor figura la sfârșitul hotărârii.

Hotărârea judecătorească redactată în ansamblul său se **semnează** nu numai de toți membrii completului de judecată, ci și de grefier.

*Spre deosebire de minută*, în caz de împiedicare a vreunuia din membrii completului de judecată de a semna, hotărârea se semnează în locul acestuia de președintele completului.

Dacă și președintele completului este împiedicat a semna, hotărârea se semnează de președintele instanței.

Când împiedicarea privește pe grefier, hotărârea se semnează de grefierul șef.

În toate cazurile se face mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.

Comentatorii jurisprudenței Curții de la Strasbourg au punctat faptul că, în concepția instanței europene, între garanțiile dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 din Convenție, se înscrie și **obligatia tribunalelor** de a-și motiva deciziile.

Curtea a statuat că acest text obligă tribunalele să-și motiveze hotărârile lor, dar această obligație nu trebuie înțeleasă în sensul că ele trebuie să **răspundă în mod detaliat la fiecare argument** al părților procesului.

**Întinderea obligației** de motivare a hotărârilor variază în funcție de natura acestora (*C. Bîrsan*, Convenția, op. cit., ed. 2, p. 512-515).

Sub imperiul vechii reglementări, nemotivarea sau motivarea contradictorie constituia un caz distinct de casare în recurs. Cu privire la acest aspect în literatura de specialitate s-au dezvoltat veritabile teorii ale limitelor motivării hotărârilor judecătorești.

Astfel, o hotărâre judecătorească este motivată atunci când este precedată de considerente care o **implică integral**. Însă până la categoria diametral opusă, a hotărârii nemotivate, o hotărâre mai poate fi încadrată și ca **insuficient motivată** sau **greșit motivată**.

De asemenea, în termeni legați de **tehnica motivării**, motivările pot fi **implicite**, prin **termeni sau afirmații generale** ori **subsidiare** (a se vedea *I.N. Lungulescu, I.H. Dragomirescu*, Recursul în materie penală, București 1946, p. 24-25, p. 80; *C. Vicol*, Recursul, 1946, p. 84-90).

În prezent, în materie penală regula este că hotărârea (atât minuta, cât și hotărârea redactată în ansamblul său) se **comunică**. Comunicarea se efectuează în vederea exercitării și motivării căii de atac.

Potrivit art. 407 alin. (1) C.proc.pen., după pronunțare, o copie a minutei se comunică procurorului, persoanei vătămate, părților și, în cazul în care inculpatul este arestat, administrației locului de deținere. Inculpatului care nu înțelege limba română, minuta i se comunică în limba pe care o înțelege.

Acestor subiecți li se comunică și copii și de pe hotărâre, după redactarea acesteia în ansamblul său.

În afara acestor subiecți procesuali, când instanța a dispus amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, copii de pe hotărâre se comunică și **serviciului de probațiune** și, după caz, organului sau **autorității competente** să verifice respectarea obligațiilor dispuse de instanță.



## Capitolul V

### Judecata în căi de atac și în căi de asigurare a unei practici judiciare unitare

#### Secțiunea 1. Considerații generale privind căile de atac

Instrumentele juridice prin care se provoacă și se exercită un control de legalitate, și uneori de temeinicie cu privire la hotărârile judecătorești pronunțate în sau în legătură cu o cauză penală se numesc **căi de atac**.

Acestea sunt de două tipuri.

**Căile ordinare de atac** sunt îndreptate împotriva hotărârilor judecătorești nedefinitive.

**Căile extraordinare de atac** privesc hotărârile judecătorești definitive și sunt situate în afara ciclului procesual obișnuit.

Opțiunea legiuitorului pentru noul Cod de procedură a fost să reglementeze în același titlu (Titlul III din Partea Specială – *Judecata*), toate activitățile care corespund **funcției judiciare** desfășurate de instanța de judecată.

Însă, în considerarea competenței sale funcționale generale, instanța de judecată desfășoară două categorii de activități judiciare în urma cărora *se pronunță* cu privire la aspectele cu care a fost învestită:

- **de judecată** (activitate care privește elementele esențiale ale raportului de conflict și are aptitudinea deci de a rezolva fondul cauzei),

- **de soluționare** (activitate care este în legătură cu o cauză penală și nu privește fondul cauzei).

Prin urmare, dintre toate căile de atac și de asigurare a unei practici judiciare unitare, reglementate normativ în comun în cadrul aceluiași titlu, unele privesc fondul cauzei și deci *se judecă*, iar altele nu privesc fondul și deci *se soluționează*.

În ciuda acestei dihotomii funcționale, pe care se fundamentează reglementarea diferită a competenței generale a instanțelor în sistemul nostru judiciar (art. 35-40 C.proc.pen.), modalitatea de normare este uneori confuză.

Astfel, în cadrul dispozițiilor privind judecata în primă instanță, atunci când se reglementează modul de rezolvare a acțiunii penale și civile, legiuitorul folosește termenul de **soluționare** (art. 391 – „soluționarea cauzei”; art. 401 – „cuprinsul hotărârii – hotărârea prin care instanța penală soluționează fondul cauzei etc.”) deși, prin raportare la explicațiile anterioare, sensul corect este de judecare, întrucât privește fondul.

Alteori deși activitatea instanței de judecată nu privește în mod evident fondul cauzei ea este circumscrisă normativ activității de **judecare** și nu de soluționare (art. 473 – judecarea recursului în interesul legii; art. 476 – judecarea sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile).

Prin urmare, putem încerca sistematizarea capitolelor II-VI din titlul privind *Judecata* în următoarele secțiuni, chiar dacă alăturarea unor căi de atac în aceeași secțiune pare uneori artificială (apelul și contestația):

➤ **Căile ordinare de atac:**

- apelul;
- contestația;

➤ **Căile extraordinare de atac:**

- contestația în anulare;
- recursul în casație;
- revizuirea;
- redeschiderea procesului penal;

➤ **Căile de asigurare a unei practici judiciare unitare:**

- recursul în interesul legii;
- pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept;

În afara dihotomiei clasice – căi ordinare și căi extraordinare, căile de atac mai pot fi subdivizate în căi de atac *în reformare* (de reformare) și *în retractare* (de retractare) (G. Theodoru, *Tratat, op. cit.*, p. 618-619).

Căile de atac **în reformare** sunt cele care determină exercitarea controlului de legalitate de către o instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea.

Intră în această categorie *apelul, contestația, recursul în casație*.

Căile de atac **în retractare** permit unei instanțe de judecată să cenzureze și să revină asupra propriei hotărâri – *contestăția în anulare, revizuirea, redeschiderea procesului*.

## Secțiunea a 2-a. Căile ordinare de atac

### §1. Aspecte preliminare

În contextul noilor reglementări procesuale, sub titulatura de *căi ordinare de atac* putem desemna o categorie juridică ce are ca subdiviziuni două instituții ce nu au în comun din punct de vedere funcțional decât faptul că se referă la **hotărâri nedefinitive**.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul a refuzat să desemneze explicit această categorie, așa cum a procedat în cazul căilor extraordinare de atac (ce au un fundament comun).

Prin urmare, *apelul și contestația* împart o singură caracteristică a genului din care fac parte, de căi ordinare de atac.

Putem considera apelul ca fiind calea ordinară de atac pentru activitatea prin care se rezolvă fondul cauzei.

În același timp, contestația este reglementată ca fiind calea ordinară de atac pentru activitatea prin care se rezolvă, pe cale jurisdicțională, aspecte ce nu privesc fondul cauzei.

Pe cale de consecință, apelul *se judecă* în timp ce contestația *se soluționează* (art. 35-40 C.proc.pen.).



## §2. Apelul

Apelul este în prezent *singura cale ordinară de atac* pentru hotărârile prin care o cauză se rezolvă în fond în primă instanță.

Apelul corespunde celui de-al doilea (și ultimului) grad de jurisdicție asupra fondului.

În acest sens actual, apelul este o cale ordinară de atac, de reformare, prin care se procedează la verificarea și eventual repararea chestiunilor de fapt și de drept rezolvate **în mod nelegal sau netemeinic** de prima instanță de judecată.

Judecata în apel are caracter devolutiv, fiind, sub acest aspect, tot o *judecată în fond*.

În acest sens, în cadrul unor limite stabilite prin modul de investire, instanța de apel capătă dreptul să examineze cauza sub toate aspectele, **atât de fapt, cât și de drept**.

Prin exercitarea apelului, o **instanță ierarhic** superioară celei care a rezolvat cauza în primă instanță efectuează un **control în fapt și în drept** asupra hotărârii atacate, având dreptul de a *schimba sau modifica* soluția adoptată.

Apelul se înscrie în ciclul procesual normal al unei cauze penale.

Prin raportare la tipul de judecată desfășurată în primă instanță, judecata în apel are:

- caracter *special* (din punct de vedere al normelor care o reglementează),
- caracter *eventual* (din punct de vedere al însași existenței sale, o hotărâre putând rămâne definitivă și prin neapelare).

### 2.1. Obiectul apelului (hotărârile supuse apelului)

*Cu titlu general*, sunt apelabile doar hotărârile judecătorești prin care se rezolvă fondul în primă instanță sau prin care instanța dispune cu privire la măsurile sau chestiunile incidente în cursul judecății în primă instanță.

*Cu titlu de excepție*, sunt apelabile uneori și hotărârile judecătorești pronunțate după rezolvarea definitivă a cauzei pe fond, cu ocazia judecării unor căi extraordinare de atac; *sentința* dată în contestația în anulare [art. 432 alin. (4) C.proc.pen.], în revizuirea obișnuită (art. 463 C.proc.pen.), *decizia* dată în revizuirea specială [art. 465 alin. (9) și alin. (12) C.proc.pen.], în cazul redeschiderii procesului penal [art. 469 alin. (6) C.proc.pen.] sau cu ocazia desfășurării unor proceduri speciale auxiliare, *încheierea* prin care se reconstituie un înscris dispărut [art. 547 alin. (6) C.proc.pen.].

#### 2.1.1. Sentințele

Regula prevăzută în art. 408 alin. (1) C.proc.pen. este că pot fi atacate cu apel, în primul rând, *sentințele*.

Prin raportare la dispozițiile art. 396 C.proc.pen., care stabilesc în mod exhaustiv soluțiile de rezolvare a acțiunii penale în primă instanță, poate fi atacată cu apel sentința de *condamnare*, de *renunțare la aplicarea pedepsei*, de *amânare a aplicării pedepsei*, de *achitare* sau de *încetare a procesului penal*.

Având caracter *general*, calea de atac a apelului poate fi exercitată împotriva sentinței care conține o soluție dată fondului indiferent de tipul judecății care a precedat-o: *obișnuite, simplificate* (ca urmare a admiterii cererii de recunoaștere a învinuirii) sau *speciale* (ca urmare a încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției).

Pot fi atacate cu apel atât sentințele care conțin o *rezolvare simultană* a celor două acțiuni judiciare, cât și sentințele care conțin o *rezolvare separată* a acestora (dacă s-a dispus acțiunea civilă în condițiile art. 26 C.proc.pen.), câtă vreme au fost pronunțate de instanțe penale.

Excepțiile de la regulă nu mai sunt prevăzute expres, ca în vechea reglementare, dar existența acestora este recunoscută implicit de art. 408 alin. (1) prin expresia „*dacă legea nu prevede altfel*”.

*Nu pot fi atacate cu apel:*

a) *sentințele de dezinvestire*; deși sunt tot hotărâri pronunțate de prima instanță de judecată [potrivit art. 370 alin. (1) C.proc.pen.], prin acestea nu se rezolvă fondul și nu pot fi atacate cu nicio cale de atac (ordinară sau extraordinară), fiind, de regulă, *definitive* – hotărârea de declinare de competență potrivit art. 50 alin. (4) C.proc.pen.;

b) *sentințele* prin care se soluționează cereri de *strămutare*; și acestea nu sunt supuse niciunei căi de atac, potrivit art. 74 alin. (6) C.proc.pen.

c) *sentințele* pronunțate în materia *executării hotărârilor* penale (liberarea condiționată, amânarea sau întreruperea executării pedepselor, contopirea pedepselor etc.), precum și cele *privind reabilitarea*. Deși nedefinitive, aceste sentințe pot fi atacate, însă doar prin intermediul contestației.

### 2.1.2. Încheierile

Potrivit art. 408 alin. (2) C.proc.pen., încheierile date în primă instanță pot fi atacate cu apel numai odată cu sentința (inclusiv încheierea de amânare a pronunțării), afară de cazul când legea permite atacarea separată cu apel.

Apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor (apel implicit).

Consider că regula apelului implicit ar trebui să se aplice inclusiv încheierilor date după pronunțarea sentinței chiar dacă această posibilitate nu mai este prevăzută expres – de exemplu, *încheierea de îndreptare a unei erori materiale sau de înlăturare a unei omisiuni vădite din cuprinsul sentinței* (art. 278-279 C.proc.pen.).

Prin excepție, legea sugerează că anumite încheieri (fără a indica expres care), pronunțate în cursul judecății în primă instanță, *se atacă separat* cu apel și judecarea apelului în această situație se desfășoară după o procedură diferită, nepublică [art. 420 alin. (12) C.proc.pen.].

*Nu pot fi atacate cu apel:*

a) *încheierile* date în primă instanță *prin care s-a dispus suspendarea cauzei* în condițiile art. 367 C.proc.pen. ori prin care s-a dispus cu privire la cererea de *suspendare în caz de extrădare activă* în condițiile art. 368 C.proc.pen.;

Aceste încheieri pot fi atacate separat, însă doar prin intermediul contestației.

b) *încheierile* pronunțate în cursul judecății în primă instanță *în materia măsurilor preventive*, care de asemenea se atacă doar prin intermediul contestației, în condițiile generale ale art. 206 C.proc.pen.;



c) **încheierile** prin care se soluționează **abținerea** ori **recuzarea**, care nu sunt supuse niciunei căi de atac, potrivit art. 68 alin. (7) C.proc.pen.;

d) **încheierile** prin care se soluționează **cererile de desemnare a unei alte instanțe** pentru judecarea cauzei, care nu sunt supuse niciunei căi de atac, potrivit art. 76 alin. (6) C.proc.pen. etc. [pentru o analiză extinsă a se vedea G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1067-1069].

## 2.2. Titularii apelului

Dreptul de a face apel este un **drept procesual** circumscris dreptului general de a formula cereri în cursul judecății, drept recunoscut subiecților care **participă** în această fază a procesului (în sensul art. 363-366 C.proc.pen.).

Prin **titular al apelului** înțelegem persoana care a primit legitimarea de a exercita această cale de atac (care are **calitate procesuală** în acest sens).

Ca modalitate de acces la justiție, reglementarea apelului în materie penală implică în mod necesar și asigurarea posibilității de a fi utilizat de toți care au **un drept, un interes legitim, capacitate și calitate procesuală** [Curtea Constituțională, Decizia nr. 462/17.09.2014 (M.Of. nr. 775 din 24 octombrie 2014)].

Legitimarea oferită titularilor apelului nu este identică în conținut. Potrivit art. 409 C.proc.pen., titularii apelului sunt de două categorii, în funcție de **limitele** în care pot declara apel:

- persoane care pot declara apel **cu privire la rezolvarea fondului cauzei** (pe latură penală și/sau civilă): **procurorul, persoana vătămată și părțile**;

- persoane care pot declara apel **cu privire la rezolvarea unor aspecte adiacente fondului cauzei** (subiecți procesuali care nu au calitatea de parte în proces): martori, experți, interpreți, apărători etc.

**Declararea apelului** de o persoană care nu are calitate procesuală (nu este titular al dreptului de a face apel) duce la **respingerea apelului ca inadmisibil**.

De asemenea, **declararea apelului** peste limitele prevăzute de lege atrage **respingerea acestuia ca inadmisibil**.

Potrivit art. 409 C.proc.pen., **pot face apel**:

a) **procurorul**, în ceea ce privește latura penală și latura civilă.

Apelul procurorului poate privi orice aspect al cauzei judecate în primă instanță, indiferent că este în legătură cu fondul sau cu alte chestiuni adiacente fondului.

Procurorul poate declara apel și pe latura civilă a cauzei, chiar dacă acțiunea civilă nu se exercită din oficiu și independent de declararea sau nu a apelului și de partea civilă.

b) **inculpatul**. Subiect pasiv în ambele acțiuni judiciare ce pot fi exercitate în procesul penal, inculpatul poate declara apel în ceea ce privește latura penală și latura civilă.

Cum pertinent a subliniat doctrina, inculpatul nu poate apela hotărârea primei instanțe fără **un interes personal, legitim**.

În considerarea acestui aspect, inculpatul poate declara apela chiar și împotriva unei sentințe care în esență îi este favorabilă: de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal.

Însă apelul declarat chiar de inculpat împotriva sentinței de achitare sau de încetare a procesului penal nu poate privi *decât temeiurile* (în sens de caz de la art. 16 C.proc.pen.) care au stat la baza pronunțării soluției.

Deși ambele sunt hotărâri care îl absolvă de răspundere penală, prin schimbarea temeiurilor sentinței se schimbă și alte consecințe juridice (în special pe latură civilă), astfel că interesul în declararea apelului este justificat.

În contextul reglementării actuale, consider că inculpatul poate declara apel împotriva sentinței pronunțate ca urmare a parcurgerii procedurii simplificate **sub toate aspectele**, mai puțin cu privire la posibilitatea revenirii la o judecată obișnuită.

Cum aplicarea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii nu exclude *de plano* pronunțarea vreuneia din soluțiile prevăzute la art. 396 alin. (2)-(6) C.proc.pen., nici posibilitatea declanșării unui control jurisdicțional, la cererea inculpatului, cu privire la legalitatea soluției dispuse în concret nu ar trebui limitată [de exemplu, inculpatul poate invoca *greșita condamnare* câtă vreme în cauză era incident cazul de încetare a procesului penal prevăzut la art. 16 lit. f) sau g) C.proc.pen. (a intervenit prescripția, împăcarea, încheierea acordului de mediere etc.) ori cazul de achitare prevăzut la art. 16 lit. b) C.proc.pen. (a intervenit dezincriminarea faptei, în realitate inculpatul nu avea calitatea necesară în cazul incriminărilor care presupun un subiect activ calificat) etc.].

În acest sens Curtea Constituțională a stabilit că orice limitare a accesului liber la justiție, inclusiv sub aspectul exercitării căilor de atac, trebuie temeinic justificată, analizându-se în ce măsură dezavantajele create de ea nu cumva depășesc posibilele avantaje [*Decizia nr. 462/17.09.2014 (M.Of. nr. 775 din 24 octombrie 2014)*]. Astfel, instanța de contencios constituțional a stabilit că nici măcar în procedura specială în cazul recunoașterii vinovăției *nu poate fi înlăturat dreptul instanței de apel de a censura hotărârea instanței de fond dată cu încălcarea dispozițiilor privind nulitatea absolută și relativă* [*Decizia nr. 235/2015 (M.Of. nr. 364 din 26 mai 2015)*].

În doctrină s-a exprimat și opinia în sensul că, în cazul procedurii simplificate, inculpatul poate formula apel **doar sub aspectul** încadrării juridice și al individualizării pedepsei (*M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 225).

Inculpatul declară apel de regulă *personal*. Pentru inculpat apelul poate fi declarat și de reprezentantul legal, de către apărător și (*doar pentru acest titular*) de către soț.

Chiar dacă legea nu menționează expres această cerință în cazul apelului declarat de soț pentru inculpat, apreciez că, în considerarea limitelor în care acționează de regulă soțul inculpatului, *ca substituit procesual*, instanța de apel ar trebui să îl întrebe pe inculpat (*ca titular nemijlocit* al dreptului de a face apel) dacă își însușește apelul declarat de soț.

Dacă apelul nu este însușit atunci ar trebui respins ca inadmisibil, fiind formulat de o persoană fără calitate.

De altfel, și în cazul în care apelul a fost declarat pentru inculpat *de avocat*, dacă acesta din urmă nu a avut legitimare procesuală în fond (împuternicire avocațială pentru asistarea sau reprezentarea inculpatului), atunci instanța de apel ar trebui să îl întrebe pe inculpat, la primul termen, dacă își însușește apelul.

c) **partea civilă și partea responsabilă civilmente**. Deși ambele părți sunt subiecți doar ai acțiunii civile exercitate în procesul penal, limitele în care își pot



exercita dreptul de a face apel le sunt stabilite în mod diferit, în considerarea unor soluții jurisprudențiale ale Curții Constituționale pronunțate pe vechea reglementare [Decizia nr. 100/09.03.2004 (M.Of. nr. 261 din 24 martie 2004), Decizia nr. 482/2004 (M.Of. nr. 1200 din 15 decembrie 2004), a se vedea și *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., Partea specială, p. 286-287].

Astfel, în prezent, potrivit art. 409 lit. c) C.proc.pen., partea civilă poate face apel în ceea ce privește atât latura penală, cât și latura civilă a cauzei.

Spre deosebire, partea responsabilă civilmente poate apela fără restricții doar latura civilă, în timp ce latura penală doar în măsura în care soluția din această latură a influențat soluția în latura civilă.

Limitarea transpune în materia particulară a dreptului de a face apel o dispoziție generală referitoare la conținutul drepturilor procesuale ale părții responsabile civilmente, prevăzută în art. 87 alin. (2) C.proc.pen., potrivit căreia *drepturile acestei părți se exercită în limitele și scopul soluționării acțiunii civile*.

Prin urmare, dacă dreptul de a face apel este exercitat de partea responsabilă civilmente fără a avea legătură cu modul de soluționare a acțiunii civile și în afara limitelor prevăzute de art. 409 lit. c) C.proc.pen., cererea prin care se manifestă juridic, în sensul că devine efectiv, trebuie **respinsă ca inadmisibilă**.

Pentru aceste părți, apelul poate fi declarat și de către reprezentantul legal sau de către apărător.

**d) persoana vătămată**, în ce privește latura penală.

Persoana vătămată poate declara apel împotriva unei sentințe indiferent că aceasta a fost pronunțată într-o cauză în care acțiunea penală s-a pus în mișcare din oficiu sau la plângerea sa prealabilă.

În apelul său partea vătămată poate antama doar chestiuni care privesc latura penală a cauzei.

**Dreptul de a face apel** cu privire la chestiuni care privesc modul de rezolvare a acțiunii judiciare (*cu privire la elemente sau chestiuni de fond*) este un drept procesual care se câștigă odată cu dobândirea calității de subiect principal, în condițiile art. 81 C.proc.pen.

Prin urmare, persoana care a suferit o vătămare printr-o faptă pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care a înștiințat organul judiciar că nu dorește să participe la procesul penal, potrivit art. 81 alin. (2) C.proc.pen., **nu poate declara apel cu privire la latura penală**, nefiind titulara niciunui drept procesual.

Singura ipoteză în care apelul declarat de o astfel de persoană ar fi admisibil există în cazul în care apelul ar viza cheltuielile judiciare, indemnizațiile sau amenda judiciară [și doar dacă persoana ar fi fost ascultată în calitate de martor – art. 409 lit. e)] ori alte aspecte externe fondului, potrivit art. 409 lit. f) C.proc.pen.

Pentru persoana vătămată, apelul, dacă nu a fost declarat personal, poate fi declarat și de către reprezentantul legal sau de către apărător.

**e) martorul, expertul, interpretul și avocatul**. Acești subiecți procesuali pot face apel, dar nefiind părți sau subiecți principali în proces, în apelul lor pot antama doar chestiuni ce privesc cheltuielile judiciare, indemnizațiile cuvenite acestora și amenzile judiciare aplicate.

Dacă privește și chestiuni legate de fondul cauzei, apelul declarat de aceste persoane trebuie **respins ca inadmisibil**.

Potrivit art. 409 alin. (2) C.proc.pen., și pentru aceste persoane apelul poate fi declarat de către reprezentantul legal și de apărător.

**f) orice persoană fizică sau juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare.**

Art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. reglementează practic o *vocație generală* pentru dreptul de a face apel.

Acest drept este recunoscut oricărei persoane (fizice sau juridice) care a fost vătămată în sens material sau moral ca urmare a unei dispoziții luate pe parcursul sau odată cu rezolvarea cauzei în primă instanță.

Aceste persoane pot face apel chiar dacă nu au participat în calitate de părți sau alți **subiecți procesuali** la judecata în primă instanță (sunt „străine” de cauza penală).

În acest sens, poate face apel în condițiile art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., persoana care este, împreună cu inculpatul, coproprietar al unui bun pe care inculpatul a fost obligat să îl predea părții civile (*interes material*).

De asemenea, poate face apel în condițiile art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. persoana al cărui nume a fost inserat din greșeală în hotărârea ce urmează să fie afișată sau difuzată prin intermediul presei scrise (*interes moral*).

Nefiind părți în procesul penal, aceste persoane nu pot antama în apelul lor chestiuni legate de **fondul cauzei**. Mai mult, admisibilitatea apelului este condiționată de *dovedirea vătămării* invocate.

Condiția nu operează în cazul unor subiecți care **au dreptul să participe** la judecată fără a avea și calitatea de parte sau de subiect procesual principal – *persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării*.

Drepturile procesuale generale prevăzute la art. 366 alin. (3) C.proc.pen. implică și dreptul acestora **de a face apel cu privire la măsura confiscării** dispusă cu ocazia rezolvării cauzei în primă instanță.

Deși asimilați persoanelor care pot face apel în condițiile art. 409 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., acești subiecți procesuali nu trebuie să dovedească producerea unei vătămări câtă vreme justifică un interes prin calitatea recunoscută de lege (*sunt persoane ale căror bunuri au fost confiscate*).

Pentru toate aceste persoane, apelul, dacă nu a fost declarat personal, poate fi declarat și de reprezentantul legal sau de apărător.

## 2.3. Termenul de apel. Instituții conexe termenului de apel

### 2.3.1. Termenul de apel

Dreptul de a face apel nu poate fi exercitat în mod absolut; el este disciplinat în timp prin instituirea, de regulă, a unui **termen fix**.

În materie penală, **termenul general** de apel este de 10 zile. Acest termen se aplică procurorului, persoanei vătămăte și părților ori de câte ori, pentru o procedură specială, legea nu prevede un termen special (*de exemplu, în cazul procedurii de*



*judecare a infractorilor minori legea nu prevede dispoziții speciale în materia căilor de atac, astfel că termenul de apel este cel general).*

Un termen special (din punct de vedere al naturii, nu și al conținutului) în cazul apelului este reglementat în procedura specială de judecare potrivit acordului de recunoaștere a vinovăției, dar este tot de 10 zile [art. 488 alin. (1) C.proc.pen.].

Doctrina a subliniat pertinent că termenul de apel poate fi calificat în dublu sens.

- termen peremptoriu (*imperativ*) sub aspectul exercitării dreptului de apel; în sensul că acesta trebuie promovat în interiorul intervalului de timp prevăzut de lege.

Nerespectarea termenului de declarare a apelului duce la respingerea apelului *ca tardiv*.

- termen dilatoriu (*prohibitiv*) sub aspectul consecințelor sale. O hotărâre judecătorească pronunțată în primă instanță nu poate fi pusă în executare decât după expirarea termenului de apel.

Pentru martor, expert, interpret și avocat termenul de apel nu este fix. În cazul acestor titulari apelul poate fi exercitat într-un termen cuprins între momentul pronunțării încheierii prin care s-a dispus cu privire la cheltuielile judiciare, indemnizațiile și amenzile judiciare și maxim 10 zile de la pronunțarea sentinței.

Pentru persoanele ale căror drepturi legitime au fost vătămate de prima instanță, termenul de apel este tot de 10 zile.

Indiferent că are caracter general ori special, termenul de apel este un termen procedural care se calculează pe zile libere, iar la calcularea sa nu se socotește ziua la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlinește [art. 269 alin. (2) C.proc.pen.].

Pentru procuror, momentul față de care se verifică declararea sau nu în termen a apelului este *data înregistrării cererii* la instanță și nu *data la care a fost trecut în registrul de ieșire* al parchetului, dispensa prevăzută de art. 270 alin. (3) C.proc.pen. nefuncționând pentru căile de atac exercitate de procuror.

De asemenea, dacă ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare intervine prorogarea legală, termenul expirând la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează [art. 269 alin. (4) C.proc.pen.].

#### ➤ Momentul de la care începe să curgă termenul de apel

Termenul general de apel începe să curgă de la momente diferite pentru fiecare dintre cele 3 mari categorii de titulari.

##### a) pentru procuror, persoana vătămată și părți

Potrivit art. 410 alin. (1) C.proc.pen., pentru procuror, persoana vătămată și părți termenul de apel curge de la comunicarea copiei minutei, indiferent dacă au participat la judecată (persoana vătămată și părțile) sau la pronunțare.

##### b) pentru martor, expert, interpret sau apărător

Pentru aceste persoane calea de atac a apelului poate fi exercitată de îndată după pronunțarea încheierii pentru care s-a dispus asupra cheltuielilor judiciare, indemnizațiilor cuvenite sau amenzii judiciare și cel mai târziu în 10 zile de la pronunțarea sentinței prin care s-a soluționat cauza.

Întrucât legea nu mai prevede expres momentul la care urmează să se judece acest apel, putem aprecia, prin raportare și la obiectul său (hotărârea atacată este

o încheiere), că în acest caz calea de atac se poate judeca separat, în mod nepublic, în condițiile art. 420 alin. (12) C.proc.pen.

c) **pentru persoanele ale cărei drepturi legitime au fost vătămate de prima instanță**

Potrivit art. 410 alin. (3) C.proc.pen., pentru acești titulari, termenul de 10 zile curge de la data la care au aflat despre actul sau măsura care a provocat vătămarea.

Dovada cu privire la momentul de la care a început să curgă termenul de apel în acest caz se poate face cu orice mijloc de probă.

➤ **Termenul special de apel curge, în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, întotdeauna de la comunicare**, potrivit art. 488 alin. (1) C.proc.pen.

*Prin excepție de la regula care prevede sancțiunea decăderii pentru nerespectarea oricărui termen imperativ [art. 268 alin. (1) C.proc.pen.], legea reglementează un remediu care permite exercitarea apelului și după expirarea termenului.*

Ca orice excepție, și aceasta trebuie interpretată și aplicată strict pentru premisa pentru care a fost recunoscută, nu și prin analogie.

### 2.3.2. Repunerea în termen (art. 411 C.proc.pen.)

Instanța de apel poate considera că un apel este făcut în termen, chiar dacă a fost declarat **după expirarea termenului**, dacă repune titularul său în termen, constatând că sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- *dacă instanța constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare* (eveniment sau acțiune care îmbracă caracterele cazului fortuit sau al forței majore);

- *dacă cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea cauzei de împiedicare.*

Instanța de apel nu verifică îndeplinirea condițiilor care determină repunerea în termen **din oficiu**, pentru orice apel tardiv. Ea trebuie sesizată printr-o cerere în acest sens.

Prin urmare, analizând conținutul art. 411 C.proc.pen., reiese că în cazul repunerii în termen întâlnim **două acte procesuale distincte (acte de dispoziție)**, care își produc efectele succesiv și interdependent și care pot fi materializate în același înscris (aceeași cerere, dar cu două capete distincte):

- *cererea de repunere în termen;*

- *cererea (declarația) de apel.*

În actuala reglementare se prevede expres că hotărârea este definitivă până la momentul la care instanța de apel admite cererea de repunere în termen. Actele de executare realizate în baza acestei hotărâri ar trebui să se considere desființate prin **efectul aditerii cererii de repunere în termen**.

În absența unei dispoziții exprese în acest sens, actele de executare trebuie înlăturate *pe cale judiciară*, fie de instanța de apel care a admis cererea de repunere în termen, fie pe calea unei contestații la executare întemeiate pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. (dacă privesc latura penală a cauzei și unele dispoziții civile din hotărâre) sau pe dispozițiile art. 711 alin. (1) C.proc.civ. (dacă privesc dispozițiile privind despăgubirile civile).



Până la soluționarea cererii de repunere în termen, instanța poate suspenda executarea hotărârii atacate [art. 411 alin. (3) C.proc.pen.].

Dacă însă instanța admite cererea de repunere în termen, **apelul declarat** după expirarea termenului de 10 zile va produce toate efectele recunoscute de lege unui apel obișnuit, inclusiv cel suspensiv (art. 416-419 C.proc.pen.).

În absența cererii de repunere în termen, apelul declarat după expirarea termenului va fi **respins ca tardiv**.

## 2.4. Declararea apelului. Renunțarea la apel. Retragerea apelului

### 2.4.1. Declararea apelului

Ca orice alt drept procesual, și *dreptul de a face apel*, pentru a deveni efectiv, trebuie exercitat în condițiile și termenul prevăzut de lege.

În înțelegerea mecanismului procesual prin care se realizează declararea apelului trebuie avută în vedere următoarea **distincție semantică** și de conținut:

- **declarația de apel** reprezintă **actul procesual** prin care unul din titularii recunoscuți de lege își manifestă voința de a declara apel;

- **cererea de apel**, semnată sau atestată, reprezintă suportul, **înscrisul** în care se consemnează material actul procesual al declarării apelului în formă scrisă.

Potrivit art. 412 alin. (1) C.proc.pen., în prezent, apelul **se declară doar în formă scrisă**. Declarat **în scris**, apelul se consemnează într-o **cerere** în conținutul căreia trebuie să se prevadă obligatoriu: numele, prenumele, CNP-ul, calitatea și domiciliul, reședința sau locuința declarantului, indicarea hotărârii apelate și numărului dosarului în care a fost pronunțată, denumirea instanței care a pronunțat hotărârea.

Pentru a-și produce efectele, manifestarea de voință în cazul declarării apelului **trebuie asumată**.

Astfel, **cererea scrisă**, având conținutul prestabilit de art. 412 alin. (1) C.proc.pen. **trebuie semnată**.

În subsidiar, pentru persoana care nu poate să semneze, cererea scrisă de apel **trebuie atestată**, în condițiile art. 412 alin. (2) C.proc.pen. (de un grefier de la instanța a cărei hotărâre se atacă ori de un avocat).

Neregularitățile care privesc conținutul cererii de apel, inclusiv lipsa semnăturii sau a atestării, pot fi acoperite direct în fața instanței de apel, prin **completarea cererii** ori **confirmarea cererii** (în cazul cererii nesemnate sau neatestate) de parte ori de reprezentantul ei.

**Confirmarea** cererii nesemnate sau neatestate poate avea loc însă doar până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită.

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură, apelul pare că nu mai poate fi **declarat și oral**. Interdicția se aplică chiar și persoanelor aflate în stare de deținere care, în vechea reglementare, puteau declara apel oral în fața administrației locului de deținere.

Pentru aceste persoane însă, interdicția trebuie privită însă **în mod relativ**, dată fiind situația în care se găsesc (de priver de libertate).

De altfel chiar art. 413 C.proc.pen. se referă, în mod alternativ, fie la o cerere de apel fie la un proces-verbal întocmit de administrația locului de deținere și care se trimite instanței care a pronunțat hotărârea.

Potrivit art. 413 alin. (1) C.proc.pen., cererea de apel semnată sau atestată se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă.

Spre deosebire de procedura civilă, această obligație nu stă în mod expres sub sancțiunea nulității astfel că nerespectarea ei ar putea atrage **anularea cererii** doar dacă persoana interesată dovedește, în termen, existența vătămării procesuale produse și imposibilitatea acoperirii acesteia altfel decât prin anularea actului, în condițiile art. 282 alin. (1) C.proc.pen.

Prin excepție, cererea de apel poate fi depusă și la administrația locului de deținere, atunci când persoana care a declarat apel se află în stare de deținere.

Cererea de apel depusă la administrația locului de deținere sau procesul-verbal încheiat de administrația locului de deținere se înaintează de îndată instanței care a pronunțat hotărârea.

*Cererea de apel scrisă* reprezintă **actul de sesizare** a instanței de apel, prin care se fixează limitele judecării în apel.

Prin urmare, cererea trebuie să ajungă la instanța care va judeca apelul (instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea).

În acest sens, **după expirarea termenului** de apel, instanța care a pronunțat hotărârea **va înainta** cererea și dosarul cauzei instanței care va judeca apelul.

Cererea și dosarul sunt înaintate printr-o **adresă** care nu produce efecte juridice, fiind doar o **modalitate administrativă de corespondență** între organele judiciare.

#### 2.4.2. Renunțarea la apel

Reprezintă **modalitatea expresă** prin care părțile și persoana vătămată își manifestă voința de a **nu declara apel**.

**Renunțarea la apel** este o posibilitate oferită de lege **doar părților și persoanei vătămate**, ea nefuncționând pentru ceilalți titulari ai apelului (*nici măcar pentru procuror*).

Renunțarea funcționează doar câtă vreme apelul nu a fost declarat întrucât privește **dreptul de a face apel**.

Renunțarea la apel poate fi făcută doar după **pronunțarea hotărârii și până la expirarea termenului** de declarare a apelului. Asupra renunțării *se poate reveni* înăuntrul termenului pentru declararea apelului.

Pe latură civilă însă, potrivit art. 414 alin. (2) C.proc.pen., renunțarea produce efecte definitive, astfel că dispozițiile prin care prima instanță a rezolvat acțiunea civilă devin definitive și pot **fi puse în executare**.

Fiind acte de dispoziție (mai ales pe latură civilă) **renunțarea sau revenirea asupra renunțării** poate fi făcută:

- de parte personal;
- de parte prin *mandatar special* (cu procură autentică conform practicii judiciare).

#### 2.4.3. Retragerea apelului

Spre deosebire de renunțarea la apel, care privește dreptul de a face apel (*virtual*), **retragerea** privește un apel deja declarat (*efectiv*).



De asemenea **actul procesual** al retragerii poate fi efectuat atât de **părți și persoana vătămată**, cât și de **procuror**, potrivit art. 415 C.proc.pen.

Pentru retragere, legea instituie un **termen maxim**, aceasta putând fi făcută **după declararea apelului și până la închiderea dezbaterilor** la instanța de apel.

Potrivit principiului **simetriei actelor juridice**, **retragerea apelului** intervine în aceleași condiții ca și **declararea apelului**.

Prin urmare **declarația de retragere** se face personal de parte sau prin **reprezentant**, mandatar special, printr-o cerere scrisă și semnată.

Dacă partea se află în stare de deținere, declarația de retragere **trebuie atestată sau consemnată** într-un proces-verbal de administrația locului de deținere (dispoziție care sugerează că în continuare pentru persoana privată de libertate apelul poate fi declarat sau retras oral).

Fiind un act de dispoziție, **reprezentanții legali** pot retrage apelul doar cu respectarea, în ceea ce privește latura civilă, a condițiilor prevăzute de legea civilă (în funcție de capacitatea reprezentatului).

Ca o formă de protecție a intereselor minorului, art. 415 alin. (2) C.proc.pen. prevede că inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul legal. Dacă însă o astfel de **cerere de retragere** a fost formulată, trebuie respinsă *ca inadmisibilă*.

**Apelul declarat** de procuror poate fi retras doar de procurorul ierarhic superior, care exercită în acest fel un control de legalitate pentru actele procurorului din subordine.

În această situație nu există **identitate de subiect** între procurorul care a declarat apel și procurorul care îl retrage.

**Retragerea apelului** poate fi **totală** (cu privire la toate aspectele apelate) sau **parțială**, caz în care judecarea apelului continuă, dar într-un cadru restrâns.

Retragerea apelului produce **efecte definitive** atât pe latură penală, cât și pe latură civilă.

Prin excepție, potrivit art. 415 alin. (4) C.proc.pen., efectele definitive pot fi înfrânte pentru apelul **declarat** de procuror și **retras**, care poate fi însușit de partea în favoarea căreia a fost declarat.

Premisa însușirii este deci declararea unui apel *in favorem*.

## 2.5. Efectele apelului

Prin **efectele apelului** înțelegem consecințele juridice generale pe care le provoacă declararea acestei căi ordinare de atac.

În prezent, legea română recunoaște în mod expres, în art. 416-419 C.proc.pen., patru efecte ale apelului:

- *efectul suspensiv;*
- *efectul devolutiv;*
- *efectul neagravant;*
- *efectul extensiv.*

Dintre acestea, primele 3 efecte au **caracter general**, fiind incidente în mod automat în orice cauză penală în care s-a promovat apel, indiferent de natura și particularitățile acesteia.

Efectul extensiv are însă un **caracter special**, fiind incident doar în cauzele în care există pluralitate de părți cu același interes.

Efectele apelului operează interdependent, în sensul că toate consecințele pe care le presupune această cale de atac se produc unele prin altele.

### 2.5.1. Efectul suspensiv

**Efectul suspensiv** împiedică punerea în executare a dispozițiilor hotărârii penale atacate până la rezolvarea apelului.

Efectul suspensiv se manifestă *în mod total și automat*, funcționând atât în ceea ce privește latura penală, cât și latura civilă (art. 416 C.proc.pen.).

Acest efect este condiționat doar de **declararea în termen** a apelului. Astfel, dacă apelul **devine efectiv** (este declarat în termen), efectul suspensiv se produce de drept (*ope legis*), nefiind necesară vreo solicitare în acest sens.

Apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege (tardiv) nu produce efecte suspensive. *Per a contrario*, efectul suspensiv este incident chiar și în cazul apelului inadmisibil ori nefondat.

Doctrina civilă (V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, op. cit., p. 350) consideră că însuși termenul de apel are un caracter suspensiv de executare, iar odată formulată calea de atac, cererea preia acest efect.

Consider că, în ceea ce privește termenul de apel în materie penală, imposibilitatea punerii în executare a dispozițiilor hotărârii pronunțate înăuntrul termenului nu este consecința efectului suspensiv, ci este consecința **naturii prohibitive sau dilatorii** a termenului de apel – *care amână (nu suspendă)* punerea în executare până la expirarea termenului.

Reglementarea **efectului suspensiv** acceptă implicit existența excepțiilor, în care acesta **nu mai intervine ope legis** (de drept).

- potrivit art. 411 alin. (3) C.proc.pen., până la soluționarea repunerii în termen instanța poate **suspenda** executarea hotărârii atacate;

- potrivit art. 397 alin. (4) și art. 399 alin. (4) C.proc.pen., unele dispoziții din hotărârea pronunțată în primă instanță privitoare la starea de libertate și la reparațiile civile (măsurile preventive și asigurătorii) sunt **executorii**, neintrând sub incidența efectului suspensiv;

- potrivit art. 352 alin. (5) C.proc.pen., dispoziția instanței prin care se declară ședința de judecată *nepublică* este executorie.

### 2.5.2. Efectul devolutiv

**Efectul devolutiv** determină **împuternicirea** sau **abilitarea** instanței de apel de a **judeca din nou aspectele** soluționate de prima instanță.

Acest efect permite instanței care judecă apelul să procedeze la o verificare a legalității și temeiniciei hotărârii atacate *prin transmiterea* cauzei spre o nouă judecată.

Devoluțiunea poate fi:

- *integrală* sau *parțială*, din punct de vedere al conținutului;

- *totală* sau *limitată*, din punct de vedere al întinderii.

*Din punct de vedere al conținutului* (al aspectelor ce urmează să fie reexamineate), devoluțiunea poate fi **integrală** sau **parțială**.



Caracteristic apelului este că are aptitudinea să provoace o **devoluțiune integrală**, în sensul că instanța de apel capătă dreptul să reexamineze cauza sub toate aspectele, **de fapt și de drept**, nu numai cu privire la temeiurile și cererile invocate de procuror sau de părți [art. 417 alin. (2) C.proc.pen.].

În vechea reglementare, calea de atac a recursului, atunci când corespundea celui de-al treilea grad de jurisdicție promova o **devoluțiune parțială**, doar cu privire la chestiuni de drept și doar dacă fuseseră invocate de procuror sau de părți.

*Din punct de vedere al întinderii sau limitelor*, efectul devolutiv poate fi **total**, cu privire și la latura civilă și la cea penală, și la toți participanții, sau **limitat**, cu privire doar la una din laturi sau cu privire doar la unii participanți.

Potrivit art. 417 alin. (1) C.proc.pen., limitele efectului devolutiv determină **întinderea judecății în apel** – instanța judecă apelul:

- **numai cu privire la persoana care l-a declarat (apelant) și la persoana la care se referă declarația de apel (intimat)**.

Judecata în apel nu este o **etapă obligatorie** în desfășurarea procesului penal astfel că persoanele care nu declară apel sau cele la care apelul nu se referă nu sunt implicate în această judecată; personal, consider că acestea **nici măcar nu ar mai trebui citate la judecata în apel**.

- **numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces**.

Prin urmare, în măsura în care calitatea unei persoane este circumscrisă doar unei laturi a procesului penal (este subiect al unei singure acțiuni) și apelul acelei persoane va fi limitat în consecință în ceea ce privește devoluțiunea pe care o provoacă – de exemplu: *persoana vătămată poate devoluia latura penală* etc.

În considerarea acestor sublinieri, **apelul procurorului** (ca subiect care apără interesele generale ale societății) și **apelul inculpatului** (ca subiect pasiv al ambelor acțiuni exercitate în procesul penal) au aptitudinea de a provoca o devoluțiune **totală** (în privința limitelor) și **integrală** (în privința conținutului).

Această aptitudine legală poate fi limitată **în concret** prin declararea apelului de către procuror sau de către inculpat numai cu privire la anumite aspecte (de exemplu: doar cu privire la latura civilă etc.).

Atunci când și **în concret** apelul declarat de procuror nu este limitat de acesta pe vreun aspect ori persoană, doctrina și practica l-au calificat ca un **apel declarat fără rezerve**.

Cele două componente ale efectului devolutiv sunt determinate diferit:

- **devoluțiunea în conținut** este determinată **aprioric de lege** prin însăși natura apelului, ca și cale de atac care provoacă antamarea atât a chestiunilor de fapt, cât și de drept;

- **devoluțiunea în întindere** (limitele devoluțiunii) este determinată **prin declarația de apel**, care indică în concret persoana apelantului și a intimatului, precum și calitatea apelantului.

Aceste două componente ale efectului devolutiv operează **concomitent**, determinând limitele judecății în apel.

Astfel, potrivit art. 417 alin. (2) C.proc.pen., în cadrul limitelor *devoluțiunii în întindere* (determinate de persoana apelantului și a intimatului și de calitatea apelantului), instanța va aplica *devoluțiunea în conținut* (instanța este obligată ca, în afara

temeiurilor invocate și cererilor formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele).

Cu privire la noțiunea de *devoluțiune* în materie penală, a se vedea I. Neagu, *Tratat. Partea specială*, op. cit., p. 261-265; G. Theodoru, op. cit., p. 640-642; T. Pop, op. cit., vol. IV, p. 364-370; A. Crișu, op. cit., p. 551-552; cu privire la efectul devolutiv al apelului în noua legislație penală; B. Micu, A. Păun, R. Slăvoiu, op. cit., p. 289-290, M. Udroi, op. cit., Partea specială, p. 280.

### 2.5.3. Efectul neagravant (*non reformatio in pejus*)

Acest efect împiedică instanța de apel ca, soluționând cauza, să creeze o situație mai grea pentru cel care a declarat apel.

Deși această regulă este consacrată punctual în materia căilor ordinare de atac, valoarea sa juridică este atât de puternică întrucât are prioritate chiar înaintea unor reguli de bază, generale ale procesului penal.

Astfel regula *non reformatio in pejus* blochează consecințele principiului fundamental al legalității și al aflării adevărului în procesul penal întrucât hotărârea primei instanțe, chiar dacă este nelegală și nu corespunde adevărului, nu poate fi reparată în apel dacă implică agravarea situației celui care a declarat apel.

În manifestările sale *evidente* efectul neagravant este ușor de identificat și aplicat:

- în apelul inculpatului instanța nu îi poate reține acestuia, în plus, o circumstanță agravantă, o stare de agravare, o altă faptă în concurs, nu îi poate schimba încadrarea într-o infracțiune mai gravă;

- în apelul părții civile nu se pot reduce cuantumul despăgubirilor acordate, nu i se poate înlătura acesteia o măsură asigurătorie, nu i se poate majora cuantumul cheltuielilor judiciare pe care trebuie să le plătească etc.

În manifestările sale *subtile* aplicarea efectului neagravant generează interpretări contradictorii:

- se poate, în apelul inculpatului, schimba încadrarea juridică într-o infracțiune mai gravă ca apoi instanța să îi aplice o pedeapsă mai mică?

- se poate, în apelul inculpatului, ca instanța să îi aplice o pedeapsă în cuantum mai mare, dar să îi aleagă o modalitatea de executare mai blândă (din pedeapsă cu închisoarea cu executare în regim de detenție, dare mai mică, să se ajungă la o pedeapsă cu suspendarea condiționată a executării sub supraveghere, dar mai mare)?

Pentru o elocventă expunere a soluțiilor doctrinare și de practică judiciară care privesc manifestările subtile ale aplicării efectului neagravant a se vedea G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, op. cit., p. 1088-1091.

Înlăturarea circumstanțelor atenuante nu aduce atingere principiului neagravării situației în propria cale de atac atunci când, în concret, pentru aceeași faptă, se stabilește o sancțiune mai puțin severă [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, Decizia nr. 10/2014 (M.Of. nr. 502 din 7 iulie 2014)].

Potrivit art. 418 alin. (2) C.proc.pen., efectul neagravant funcționează și în apelul procurorului însă doar dacă este declarat în favoarea unei părți (*in favorem*).

Efectul neagravant își produce consecințele impeditiv la finalul judecății în apel, când instanța soluționează cauza.



Aplicarea acestui efect trebuie raportată la apelul admis de către instanță; în *apelul admis* nu i se poate agrava situația părții care a declarat apel.

Dacă în cauză au fost declarate mai multe apeluri, efectul neagravant funcționează doar dacă instanța le respinge pe cele declarate în defavoarea unei părți.

În acest sens, dacă instanța admite atât apelul inculpatului, dar și apelul procurorului, declarat în defavoarea acestuia, în urma rejudecării poate agrava situația inculpatului.

Efectul are **caracter absolut** în sensul că se aplică indiferent de contextul procesual pe care îl determină admiterea apelului în favoarea unei persoane.

Astfel, efectul neagravant operează indiferent dacă, după **admiterea apelului**:

- instanța de apel procedează la rejudecare și dă o nouă soluție pe fond;
- instanța de apel trimite cauza spre rejudecare la prima instanță.

#### 2.5.4. Efectul extensiv

Dacă efectele suspensiv, devolutiv și neagravant au **caracter general**, efectul **extensiv** cunoaște o aplicare specială și autonomă.

Premisa necesară producerii efectului extensiv este existența unui **grup procesual** – pluralitate de părți care aparțin aceluiași consorțiu procesual (*consortium litis*).

Efectul extensiv se fundamentează juridic pe conceptul clasic de *solidaritate procesuală* (V. Dongoroz, ș.a., Explicații, op. cit., vol. II, p. 229; N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 264-265).

În acest sens, art. 419 C.proc.pen. prevede că instanța de apel examinează cauza prin extindere și cu privire la părțile care nu au declarat apel sau la care acesta nu se referă, putând hotărî și în privința lor, fără să poată crea acestor părți o situație mai grea.

De asemenea, **efectul extensiv** operează, în condițiile descrise mai sus, numai dacă acesta urmează unui apel legal declarat.

Un apel tardiv sau inadmisibil *nu poate fi extins*. Consider, însă, că efectul extensiv nu este condiționat de admiterea apelului inițial, întrucât ceea ce se extinde este *controlul de legalitate declanșat de apelant și nu soluția pe care urmează să o primească apelul său*.

Aplicarea efectului extensiv poate fi cerută de persoana interesată sau invocată din oficiu de instanța de apel.

Mecanismul procesual pe care îl presupune efectul extensiv **exclue aplicarea** lui între părțile care, deși au aceeași calitate, au **interese contrare**.

Cum persoana vătămată poate fi în prezent apelant sau intimat și cum aceasta, prin voința legii, nu este parte în proces, față de dispozițiile exprese ale art. 419 C.proc.pen., ne putem întreba dacă acest subiect procesual este exclus de la aplicarea efectului extensiv sau este doar o scăpare normativă.

Aprecierea este valabilă pentru toate dispozițiile care, în actuala reglementare, se referă doar la părți.

## 2.6. Judecarea apelului

### 2.6.1. Motivarea apelului

Sesizarea instanței de apel se realizează prin **declarația de apel**, consemnată în **cererea de apel** sau într-un **proces-verbal**, în cazul declarării orale a acestei căi de atac de persoana aflată în stare de deținere (dacă acceptăm această posibilitate).

**Limitele judecării în apel** (care privesc întinderea efectului devolutiv) sunt date de *persoana și calitatea apelantului* (elemente care rezultă din cerere), precum și de *persoana la care se referă* declarația de apel și de *criticile* aduse hotărârii atacate.

Aceste elemente se regăsesc în **motivele de apel**.

Potrivit art. 412 alin. (4) C.proc.pen., apelul se motivează în scris, arătându-se motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază.

Nerespectarea acestei dispoziții nu duce automat la respingerea sau anularea apelului întrucât, potrivit art. 417 alin. (2) C.proc.pen., instanța este obligată, în cadrul limitelor date de efectul devolutiv, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept.

Cum devoluțiunea în apel presupune o nouă judecată în fond a cauzei, **judecata în apel** cunoaște în mare aceleași reguli procedurale cu cele ale judecării în primă instanță, particularizată prin excluderea unor activități care nu mai sunt necesare în acest grad de jurisdicție.

### 2.6.2. Ședința de judecată în apel

#### ➤ Participanți

Judecarea apelului se face cu citarea părților și a persoanei vătămate, potrivit art. 420 alin. (1) C.proc.pen.

Așa cum am precizat, consider că părțile și persoana vătămată trebuie citate *doar dacă sunt implicate* în vreun fel în judecarea apelului (dacă au declarat apel sau dacă apelul se referă la acestea).

Părțile în judecata în apel sunt părțile din judecata în primă instanță, care își **păstrează legitimarea lor causală** întrucât, și în apel, exercițiul acțiunilor din care a izvorât continuă.

Însă această **legitimare causală inițială** (a părților și a persoanei vătămate) se specializează printr-o **legitimare specifică** determinată de **calitatea** în care participă la judecata în apel (**apelant** pentru cel care declară apelul și **intimat** pentru cel la care se referă apelul).

Judecarea apelului nu poate avea loc decât în prezența inculpatului, când acesta se află în stare de deținere.

Potrivit art. 420 alin. (3) C.proc.pen., participarea procurorului la **judecarea apelului** este obligatorie, oricare ar fi obiectul cauzei.

#### ➤ Desfășurarea ședinței de judecată

În prezent, instanțele care pot judeca în apel sunt Curțile de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție.

Apelul *se judecă*:

- în complet de 2 judecători, atunci când se îndreaptă împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de *judecătorii, tribunale sau de tribunalele militare*;



- în complet de 3 judecători, atunci când se îndreaptă împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel sau de curtea militară de apel;

- de *Completele de 5 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție*, atunci când se îndreaptă împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cum în mod pertinent a punctat doctrina, *ședința de judecată* în apel cunoaște, în ansamblu, **aceleași etape procesuale** ca și judecata în primă instanță (începutul judecății, cercetarea judecătorească, dezbateri), cu anumite particularități.

**Cercetarea judecătorească în apel** cunoaște un singur act obligatoriu: ascultarea inculpatului (dacă și acesta este de acord cu ascultarea și dacă este posibilă).

În jurisprudența CEDO, ascultarea inculpatului de instanța de control judiciar este o obligație ce ține de exigențele garantării dreptului la apărare și trebuie îndeplinită indiferent de soluția primei instanțe. Ultimul cuvânt al inculpatului nu poate echivala cu exercitarea dreptului său de a fi ascultat de instanță în timpul procesului [cauza *Constantinescu c. României*, Hotărârea din 27 iunie 2000 (M.Of. nr. 279 din 30 mai 2001)].

Ascultarea inculpatului se realizează prin **luarea unei declarații**, chiar dacă, în ce privește conținutul său, aceasta se rezumă doar la câteva mențiuni.

**Neîndeplinirea obligației** de a-l asculta pe inculpatul prezent la judecarea apelului atrage **anularea hotărârii** în temeiul cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h) C.proc.pen.

**Cercetarea judecătorească în apel** poate îmbrăca una din următoarele forme:

- *instanța să se limiteze doar la ascultarea inculpatului;*
- *instanța să readministreze probele administrate la prima instanță (în parte sau în totalitate);*
- *instanța să administreze orice probă nouă.*

Probele noi pot fi propuse de procuror, persoana vătămată sau de părți ori, în subsidiar, invocate de instanță din oficiu. Admiterea sau respingerea cererii privind administrarea de probe noi se face în condițiile art. 100 C.proc.pen. și **numai motivat**.

În **dezbateri**, ordinea în care se dă cuvântul este prevăzută în art. 420 alin. (6) C.proc.pen.: apelant, intimat și la urmă procurorul. Dacă între apelurile declarate se află și apelul procurorului, primul cuvânt îl are acesta.

Procurorul și părțile **au drept la replică** cu privire la chestiunile noi, ivite cu ocazia dezbaterilor.

Și în apel, dezbaterile se încheie cu ultimul cuvânt al inculpatului.

Potrivit art. 420 alin. (12) C.proc.pen., dacă apelul a fost declarat împotriva încheierilor care pot fi atacate separat, va fi judecat în camera de consiliu fără prezența părților, care pot depune concluzii scrise.

Rațiunea acestei proceduri nepublice și lipsite de contradictorialitate este dată de faptul că, în aceste situații, apelul nu privește fondul cauzei.

De asemenea, dispoziția nu se aplică dacă instanța consideră că este necesară judecata în ședință publică. Fără a cunoaște intenția legiuitorului, consider că dispozițiile art. 420 alin. (12) C.proc.pen. pot fi aplicate doar în cazul judecării apelului declarat împotriva încheierilor primei instanțe referitoare la cheltuielile judiciare,

indemnizațiile cuvenite și amenzile judiciare aplicate martorului, expertului, interpretului sau avocatului.

Numai un astfel de apel, în care nu pot antamate elemente esențiale ale raportului de conflict (de fond), ar putea fi judecat în mod **nepublic și fără dezbateri judiciare**.

În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia potrivit căreia dispozițiile menționate sunt inutile întrucât nu pot fi aplicate în *nicio situație* [G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1066 și 1095].

## 2.7. Soluționarea apelului

Natura devoluțiunii pe care o provoacă această cale de atac permite instanței de apel, ca instanță de control și doar motivat, **să dea o nouă apreciere** probelor administrate în fața primei instanțe.

În această situație, controlul instanței de apel privește **nu doar legalitatea**, ci și **temeinicia** hotărârii atacate.

Potrivit art. 420 alin. (10) C.proc.pen., instanța este obligată să se pronunțe **asupra tuturor motivelor** de apel invocate de apelant.

**Judecând apelul**, instanța de apel poate pronunța mai multe soluții, circumscrise celor două moduri principale de rezolvare a căii de atac: **respingerea apelului** sau **admiterea apelului**.

Soluțiile pe care le poate pronunța instanța de apel sunt **în mod exhaustiv** prevăzute în art. 421-422 C.proc.pen.

### 2.7.1. Respingerea apelului

Potrivit art. 421 pct. 1 C.proc.pen., instanța respinge apelul dacă acesta este:

a) **tardiv sau inadmisibil**. În această ipoteză apelul se respinge *de plano*, fără a se analiza cauza pe fond;

b) **nefondat**. Soluția presupune antamarea motivelor de apel și a tuturor chestiunilor de fapt și de drept.

Consecința soluției de respingere a apelului este **menținerea sentinței** atacate.

#### ➤ Respingerea apelului ca tardiv

Tardivitatea este consecința nerespectării termenului imperativ de declarare a apelului, fie că acesta este cel general ori cel special.

Tardivitatea **poate fi evitată** prin admiterea cererii de repunere în termen.

#### ➤ Respingerea apelului ca inadmisibil

Transpunând în materia apelului condițiile generale ale inadmisibilității, ca sancțiune procedurală, putem aprecia că un apel **se respinge ca inadmisibil**:

- **dacă este exercitat în situații în care legea nu îl îngăduie**: *apelul declarat împotriva unei sentințe de declinare de competență; apelul declarat împotriva unei sentințe de strămutare etc.*

Dacă **apelul** este exercitat împotriva unor hotărâri ce pot fi atacate doar cu o contestație (sentințe pronunțate în materia executării sancțiunilor penale, sentințe din materia reabilitării etc.), acesta nu ar trebui respins ca inadmisibil, ci *ar trebui calificat* în mod corect ca fiind contestație și soluționată apoi potrivit regimului juridic aplicabil acestei căi de atac;



- dacă este exercitat de o persoană care nu are calitatea procesuală de a-l folosi; de exemplu: *apelul declarat de persoana vătămată pe latura civilă a cauzei; apelul declarat de martor cu privire la chestiuni de fond etc.*

Consider că ar trebui **respins ca inadmisibil** și apelul declarat de partea responsabilă civilmente cu privire la soluția pe latura penală a cauzei, dacă aceasta nu a influențat soluția pe latura civilă.

- **dacă este nepertinent (inutil)** din punct de vedere funcțional, în sensul că nu poate produce, în cazul respectiv, efectele pe care legea a înțeles să i le atribuie (a se vedea *V. Papadopol, C. Turianu, Apelul penal, Casa de Editură și Presă Șansa SRL, 1994, p. 214-215*).

#### ➤ **Respingerea apelului ca nefondat**

Spre deosebire de primele două soluții de respingere a apelului, care exclud *de plano* antamarea chestiunilor de fond, **respingerea apelului ca nefondat** presupune verificarea legalității și temeiniciei hotărârii atacate prin analiza motivelor de apel și a tuturor chestiunilor de fapt și de drept.

Această soluție reprezintă consecința constatării, de către instanța de control, a unei corecte și complete stabiliri a situației de fapt și a unei corecte și temeinice aplicări a chestiunilor de drept cu privire la aceasta.

În considerarea reglementării **exhaustive a soluțiilor** de respingere a apelului în materie penală, doctrina a punctat în mod corect că soluția de respingere a apelului ca nefondat poate fi considerată o **soluție negativă generală** căreia i se pot circumscrie și alte soluții particulare (dar care nu pot fi pronunțate): *lipsa de obiect a apelului, prematuritatea apelului etc.*

### 2.7.2. Admiterea apelului

Această soluție implică în mod obligatoriu **desființarea** sentinței apelate, în tot sau în parte.

Desființarea hotărârii este însă urmată de măsuri diferite, după distincțiile art. 421 pct. 2 C.proc.pen.

**Admițând apelul**, instanța poate, pe cale de consecință:

a) *să desființeze sentința primei instanțe și, rejudecând, să pronunțe o nouă hotărâre procedând potrivit soluționarea acțiunii penale și acțiunii civile la judecata în fond.*

În acest caz rejudicarea este realizată chiar de instanța de apel, iar în urma acestei activități instanța poate pronunța oricare dintre soluțiile de la judecata în fond: *condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.*

În urma desființării sentinței și rejudicării cauzei, instanța de apel poate pronunța *aceeași soluție* (ca și categorie) ca și cea pronunțată de prima instanță, însă diferită în temei sau limite: *de exemplu, instanța de apel poate dispune tot condamnarea inculpatului, dar dându-i faptei o altă încadrare juridică sau aplicând o pedeapsă mai mare sau alegând o modalitate diferită de executare.*

Prin **aceeași hotărâre** instanța de apel va admite apelul, va desființa hotărârea atacată și va dispune noua soluție; această hotărâre este, potrivit art. 370 alin. (2) C.proc.pen., o **decizie**.

b) să **desființeze sentința** primei instanțe și să dispună **rejudecarea** de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată (desființarea cu trimitere spre rejudecare).

Pentru a se evita soluțiile arbitrare, legea indică limitativ motivele pentru care se poate dispune trimiterea spre rejudecare:

- când judecarea cauzei la prima instanță a avut loc în lipsa unei părți **nelegal citate** (motiv de **nulitate relativă** ce poate fi invocat doar de partea nelegal citată);

- când judecarea cauzei la prima instanță a avut loc în lipsa unei părți care, **legal citată**, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința despre această imposibilitate, invocată de acea parte (prin urmare dublă imposibilitate; tot motiv de **nulitate relativă**);

- când există vreunul din cazurile de **nulitate absolută** prevăzute în art. 281 C.proc.pen., cu excepția cazului de necompetență.

c) să **desființeze sentința** primei instanțe și să dispună **rejudecarea de instanța competentă**, în cazul în care există motivul de nulitate absolută care privește competența materială sau după calitatea persoanei;

În prezent nu mai este permisă, ca **soluție complementară în apel**, restituirea cauzei la parchet, aceasta fiind posibilă doar în procedura de cameră preliminară.

Potrivit art. 422 C.proc.pen., instanța de apel, dacă este cazul, soluționează, odată cu judecarea apelului, și alte **chestiuni complementare**, referitoare la reluarea dezbaterilor și a celor privitoare la rezolvarea acțiunii civile, la măsurile asigurătorii, la cheltuielile judiciare și orice alte probleme de care depinde soluționarea completă a apelului.

De asemenea, instanța de apel verifică dacă s-a făcut o justă aplicare de către prima instanță a dispozițiilor referitoare la deducerea duratei reținerii, arestării preventive, arestului la domiciliu sau internării medicale și adaugă, dacă este cazul, timpul de arestare scurs după pronunțarea hotărârii atacate cu apel.

În caz de desființare a hotărârii, instanța de apel poate **menține măsura arestării preventive**.

#### ➤ **Decizia instanței de apel**

Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra apelului (indiferent de soluție) este, potrivit art. 370 alin. (2) C.proc.pen., o **decizie**.

Această decizie are aceeași **structură tripartită** ca a tuturor hotărârilor judecătorești prin care se rezolvă cauza (*practica, considerentele și dispozitivul*), iar conținutul său este determinat de dispozițiile art. 424 C.proc.pen.

Decizia pronunțată de instanța de apel **este definitivă**.

Decizia instanței de apel, după redactare, se comunică procurorului, părților, persoanei vătămate și administrației locului de deținere.

Această decizie mai poate fi **atacată eventual cu o cale extraordinară de atac**, în condițiile restrictive ale legii.

#### ➤ **Procedura de rejudecare și limitele rejudecării**

Rejudecarea cauzei, indiferent că se realizează de instanța de apel sau de instanța de trimitere se circumscrie **efectului neagravant** – *non reformatio in pejus*.

Atunci când rejudecarea se efectuează de instanța de apel, această activitate este simultană judecării apelului; prin aceeași decizie instanța de apel desființază hotărârea atacată și pronunță o nouă hotărâre.



Atunci când **rejudecarea se efectuează** de instanța căreia i s-a trimis dosarul (prima instanță sau instanța competentă), această activitate are **loc ulterior** și în considerarea dispozițiilor instanței de apel.

În acest caz, **decizia instanței de apel** este actul de sesizare **complementar** al instanței de rejudecare, care fixează **obiectul și limitele** noii judecăți.

În acest sens, potrivit art. 424 alin. (4) C.proc.pen., când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să-și reia cursul.

În caz contrar, se consideră că toate actele procedurale au fost **desființate de drept**.

În considerarea raportului dintre instanța care a pronunțat hotărârea atacată și instanța de control, care a dispus rejudecarea, **limitele fixate** în rejudecare sunt obligatorii pentru instanța căreia i se trimite dosarul.

Aceste limite sunt circumscrise următoarelor reguli:

- instanța de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanței de apel, în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere la soluționarea apelului;
- dacă hotărârea a fost desființată în apelul procurorului, declarat în defavoarea inculpatului sau în apelul persoanei vătămate, instanța care rejudecă poate agrava soluția dată de prima instanță;
- când hotărârea este desființată doar cu privire la unele fapte sau persoane, ori numai în ceea ce privește latura penală sau civilă (*desființare parțială*), instanța de rejudecare se pronunță în limitele în care hotărârea a fost desființată.

De asemenea, întrucât a rezolvat fondul, judecătorul care a judecat cauza în primă instanță devine incompatibil să rejudece cauza după desființarea hotărârii cu trimitere în apel, potrivit art. 64 alin. (3) C.proc.pen.

## §3. Contestația

### 3.1. Natură juridică

Potrivit vechiului Cod, pentru ambele categorii de activități desfășurate de instanțele judecătorești (*de judecată și de soluționare*) era reglementată aceeași cale de atac – *recursul*.

Dat fiind că regimul aceleiași căi de atac era însă circumscris unor reguli diferite, după natura hotărârii atacate (de rezolvare a fondului sau de soluționare a unor probleme adiacente fondului), identitatea semantică și funcțională genera uneori probleme în aplicare (legate de motive, titulari, efecte, termen etc.).

În prezent, legiuitorul a decis să clarifice materia căilor de atac nu doar sub aspectul conținutului, ci și sub aspect terminologic, pentru a sublinia astfel diferența de regim juridic.

Astfel, dacă *apelul* este calea ordinară de atac pentru hotărârile prin care o cauză penală este rezolvată în primă instanță, *contestația* apare ca fiind calea ordinară de atac pentru hotărârile prin care se soluționează aspecte adiacente fondului.

**Contestația** reprezintă o cale ordinară de atac, în reformare, pentru hotărâri pronunțate **în legătură cu o cauză penală**, prin care se realizează un control de legalitate și temeinicie a aspectelor rezolvate pe cale jurisdicțională în primă instanță.

Aceste aspecte, așa cum am menționat, **nu privesc însă fondul cauzei**, în sensul că nu anteamază elemente esențiale ale raportului de conflict.

Prin urmare, contestația nu se judecă, ci se **soluționează**.

Cadrul normativ comun pentru calea de atac a contestației este stabilit prin dispozițiile art. 425<sup>1</sup> C.proc.pen., introdus prin O.U.G. nr. 3/2014.

Acest cadru normativ comun (*lex generalia* în materie) completează, în măsura în care există compatibilitate, dispozițiile speciale care stabilesc regimul juridic al contestației în situații particulare: *contestația în cazul încheierilor prin care se dispune cu privire la măsurile preventive* (art. 204-206 C.proc.pen.), *contestația în cazul încheierilor pronunțate în camera preliminară* (art. 347 C.proc.pen.), *contestația în cazul reabilitării* (art. 535 C.proc.pen.) etc.

De altfel, potrivit art. 425<sup>1</sup> alin. (1) C.proc.pen., calea de atac a contestației se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, dispozițiile comune, generale fiind aplicabile doar atunci când legea nu prevede altfel.

Prin urmare, această reglementare generală operează doar **cu caracter subsidiar**, prioritate având reglementarea specială.

### 3.2. Obiect și titulari

La nivel general, *contestația* privește hotărâri judecătorești nedefinitive, prin care se rezolvă aspecte adiacente fondului cauzei.

De regulă, sunt supuse contestației **încheierile** pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară sau chiar de instanța de judecată, atunci când lege prevede expres această posibilitate.

Astfel, **pot fi atacate** prin intermediul contestației:

- încheierile pronunțate, în cursul urmăririi penale, de judecătorul de drepturi și libertăți prin care s-a dispus cu privire la măsurile preventive, prin care s-a dispus internarea nevoluntară etc.;

- încheierile pronunțate de judecătorul de cameră preliminară cu privire la modul de rezolvare a cererilor și excepțiilor în camera preliminară, cu privire la măsurile preventive sau asigurătorii dispuse în camera preliminară etc.;

- încheierile pronunțate de instanță, în cursul judecății, cu privire la măsurile preventive și asigurătorii, cu privire la suspendarea judecății pe motive medicale sau în caz de extrădare activă etc.

Anumite încheieri **nu pot fi atacate prin intermediul contestației** chiar dacă implică acte de dispoziție cu privire la aspecte ce nu vizează fondul cauzei:

- încheierea judecătorului de drepturi și libertăți prin care se pronunță asupra cererii de încuviințare a percheziției ori asupra măsurilor de supraveghere [art. 140 alin. (7) și art. 158 alin. (9) C.proc.pen.];

- încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care se pronunță asupra plângerii formulate împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată în condițiile art. 341 alin. (6) și alin. (7) pct. 2 lit. a), b) și d) C.proc.pen.;



- încheierea instanței (Înalta Curte de Casație și Justiție sau Curtea de Apel) prin care se pronunță asupra cererii de desemnare a unei alte instanțe pentru judecarea cauzei, în condițiile art. 76 C.proc.pen.

În ceea ce privește *sentințele*, fiind de regulă hotărâri prin care se rezolvă fondul cauzei, acestea sunt supuse apelului și nu contestației.

Cu titlu de *excepție*, unele hotărâri calificate prin voința legii ca sentințe (deși nu rezolvă cauza pe fond) *sunt supuse contestației*:

- sentința prin care instanța rezolvă cererea de reabilitare potrivit art. 535 C.proc.pen.;
- sentințele pronunțate în materia executării hotărârilor penale.

Spre deosebire de calea de atac a apelului, care se îndreaptă exclusiv împotriva hotărârilor judecătorești, contestația provoacă uneori un control de legalitate și temeinicie și cu privire la *acte de dispoziție ale procurorului*.

Astfel, potrivit art. 250 alin. (9) C.proc.pen., împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, se poate face *contestatie* la judecătorul de drepturi și libertăți.

Actul procesual atacat prin intermediul contestației este fie *o ordonanță* (prin care se dispune măsura), fie *un proces-verbal* (de aducere la îndeplinire a măsurii).

În această situație, controlul de legalitate declanșat în cadrul contestației se exercită de un organ (*judecător*) cu o competență funcțională diferită de cea a organului care a emis actul supus controlului (*procuror*).

### 3.3. Procedură

*Titularii contestației* sunt

- procurorul;
- subiecții procesuali la care hotărârea atacată se referă (suspect, inculpat, condamnat, partea civilă, persoană vătămată);
- persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate prin hotărârea atacată.

*Termenul general* de declarare a contestației este de 3 zile și curge de la pronunțare pentru procuror și de la comunicare, pentru celelalte persoane.

Contestația cunoaște uneori un termen special de declarare care nu funcționează decât pentru materia pentru care este reglementat expres, neputând fi extins prin analogie.

*Termen special* întâlnim de exemplu în cazul:

- contestației împotriva încheierii prin care s-a dispus internarea nevoluntară, termen de 24 de ore și care curge de la pronunțare în toate cazurile;
- contestației împotriva încheierilor pronunțate cu privire la măsurile preventive, termen de 48 de ore, care curge de la pronunțare, sau după caz, de la comunicare;
- contestației împotriva încheierilor prin care se soluționează propunerile privind aplicarea sau ridicarea măsurilor de siguranță cu caracter medical, termen de 5 zile, care curge în toate cazurile de la pronunțare;
- contestației împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți prin care s-a dispus asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate, termen de 10 zile, care curge de la comunicare sau de la data când s-a luat la cunoștință de încheiere;
- contestației împotriva modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate, termen de 15 zile de la îndeplinirea actului contestat etc.

Nerespectarea termenului general sau special de formulare a contestației duce la respingerea acesteia **ca tardivă**.

Tardivitatea poate fi evitată prin repunerea în termen care operează, potrivit art. 425<sup>1</sup> alin. (2), ca și în cazul apelului, dacă organul competent să soluționeze contestația constată că depășirea termenului a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

Contestația se depune la judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, la instanța care a pronunțat hotărârea care se atacă.

Legea permite *retragerea acestei căi de atac*, în limitele și sub condițiile în care se poate retrage apelul, dispozițiile art. 495 (care reglementează retragerea apelului), aplicându-se în mod corespunzător.

Contestația **trebuie motivată** până la termenul stabilit pentru soluționare.

Cu titlu general, declararea contestației produce 2 efecte: *suspensiv* și *neagravant* care se manifestă ca urmare a aplicării în mod corespunzător a normelor care reglementează efectele similare din materia apelului (art. 416 și art. 418 C.proc.pen.).

Prin excepție, *nu este suspensivă de executare* contestația în anumite situații particulare:

- contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori s-a constatat încetarea de drept a acesteia [art. 205 alin. (3), art. 206 alin. (4) C.proc.pen.];
- contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea judecării [art. 367 alin. (5) și art. 368 alin. (4) C.proc.pen.];
- contestația formulată împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror [art. 250 alin. (2) și alin. (7) C.proc.pen.].

În cadrul limitelor date de efectul suspensiv și neagravant, la soluționarea contestației împotriva încheierii privind o măsură preventivă *se poate dispune o măsură mai puțin gravă* decât cea solicitată sau decât cea dispusă prin încheierea contestată ori se pot modifica obligațiile din conținutul măsurii contestate.

Potrivit art. 425<sup>1</sup> alin. (5) C.proc.pen., contestația se soluționează de către judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate sau, după caz, de către instanța superioară celei sesizate, respectiv de completul competent al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în ședință publică, cu participarea procurorului.

La Înalta Curte de Casație și Justiție, atunci când contestația nu este rezolvată de *un judecător* (pentru contestațiile împotriva hotărârii pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la curțile de apel și Curtea militară de apel), completul competent să soluționeze contestația poate fi format *fie din 2 judecători* (pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție) *fie din 3 judecători* (pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării în primă instanță de curțile de apel), potrivit art. 31 din Legea nr. 304/2004, republicată.

Procedura de soluționare a contestației presupune:

- participarea obligatorie a procurorului;
- citarea persoanei care a făcut contestație, precum și a subiecților procesuali la care hotărârea atacată se referă;



- asigurarea apărării în cazul asistenței juridice obligatorii potrivit art. 90 și art. 91 C.proc.pen.

- publicitatea ședinței de judecată.

**Soluțiile** care pot fi pronunțate în rezolvarea contestației sunt consecința faptului că, în cazul acestei căi de atac, controlul declanșat privește nu doar legalitatea, ci și temeinicia hotărârii atacate.

Potrivit art. 425<sup>1</sup> alin. (7) C.proc.pen., soluțiile care pot fi pronunțate sunt:

a) de respingere a contestației ca *tardivă, inadmisibilă ori nefondată*.

Consecința respingerii este menținerea hotărârii atacate.

b) de admitere a contestației și desființarea hotărârii atacate și soluționarea cauzei ori desființarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei.

Hotărârea prin care se soluționează contestația *este o decizie* care nu este supusă niciunei căi de atac. Prin excepție, contestațiile se soluționează uneori prin *încheieri* [contestațiile privitoare la măsurile preventive, contestațiile împotriva încheierilor judecătorului de cameră preliminară împotriva modului de soluționare a unor cereri și excepții, potrivit art. 341 alin. (9) și art. 347 C.proc.pen.].

## Secțiunea a 3-a. Căile extraordinare de atac

### §1. Aspecte generale

Ultimul remediu judiciar pentru înlăturarea unor erori grave (de fapt sau de drept) produse ca urmare a rezolvării definitive a unei cauze penale *sunt căile extraordinare de atac*.

Spre deosebire de căile ordinare de atac, cele extraordinare se exercită doar împotriva hotărârilor penale definitive și se plasează în afara ciclului procesual normal.

Cum erorile, de fapt sau de drept, conținute de hotărârile penale definitive sunt erori judiciare, și repararea acestora se realizează tot pe cale judiciară. Prin urmare, înlăturarea eventualelor erori presupune și *rejudecarea cauzei* (în apel sau în primă instanță).

În același timp, rejudecarea intră într-un aparent conflict cu efectele impeditiv ale autorității de lucru judecat – *ne bis in idem*.

Pentru a concilia această dialectică conflictuală, căile extraordinare de atac nu determină, prin simpla lor exercitare, nici rezolvarea acestora în contradictoriu și nici rejudecarea cauzei, ca în cazul căilor ordinare de atac.

Căile extraordinare de atac se rezolvă astfel, *de principiu*, printr-un mecanism procesual ce operează în două etape:

- **admiterea în principiu**, când se analizează îndeplinirea strictă a condițiilor de exercitare: titulari, termen, motive, admisibilitate etc.

- **rejudecarea după admiterea în principiu și desființarea hotărârii atacate**, când se procedează la o nouă rezolvare a cauzei.

Cu toate că uneori determină o rejudecare a cauzei, căile extraordinare de atac se plasează în afara gradelor de jurisdicție.

Actuala legislație procesual penală reglementează patru căi extraordinare de atac:

- *contestația în anulare* (art. 426-432 C.proc.pen.);
- *recursul în casație* (art. 433-451 C.proc.pen.);
- *revizuirea* (art. 452-465 C.proc.pen.);
- *redeschiderea procesului penal* (art. 466-470 C.proc.pen.).

Nu în ultimul rând, pentru căile extraordinare de atac fundamentate pe anumite cazuri, expres și limitativ reglementate (contestația în anulare, recursul în casație și revizuirea) trebuie avută în vedere o distincție conceptuală și semantică importantă, explicată doctrinar foarte plastic, sub imperiul vechii reglementări (G. Theodoru, op. cit., p. 673-674):

- **cazurile** de contestație în anulare, recurs în casație ori revizuire reprezintă acele *situații virtuale*, cu caracter generic, care permit exercitarea căii de atac în orice cauză penală;

- **motivul** de contestație în anulare recurs în casație ori revizuire reprezintă *situația concretă* pentru care s-a exercitat calea de atac într-o anumită cauză sau *forma* în care se manifestă în concret cazul de contestație, recurs în casație ori revizuire.

## §2. Contestația în anulare

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac destinată a repara **erorile de drept procesual** (*erori de drept formal*) produse în cauze penale definitiv judecate.

Și în actuala reglementare, contestația în anulare și-a păstrat natura juridică mixtă surprinsă și analizată doctrinar în toate cursurile fundamentale de procedură.

Caracterul mixt al contestației în anulare este dat de faptul că această cale de atac este:

- **de retractare** întrucât permite instanței de judecată să-și *controleze propria hotărâre*;

- **de anulare** întrucât tinde la *desfînțarea (anularea)* hotărârii și rejudecarea cauzei în etapa în urma căreia hotărârea a rămas definitivă (în primă instanță sau în apel).

Odată admisă, contestația în anulare permite repetarea unei etape a judecării cu înlăturarea viciului sau erorii de drept produse inițial.

### 2.1. Obiect

Contestația în anulare poate fi exercitată doar împotriva *hotărârilor penale definitive*.

Nu are relevanță dacă aceste hotărâri au rămas definitive în primă instanță (prin neapelare, renunțarea la apel etc.) sau în apel (admiterea apelului etc.).

Important este ca aceste hotărâri să fie pronunțate în cauze penale în care a fost rezolvat fondul (în care s-au exercitat acțiunile judiciare).

Prin urmare, contestația în anulare poate fi exercitată împotriva unei **sentințe** pronunțate în primă instanță și rămasă definitivă sau împotriva unei **decizii pronunțate în apel**. Prin excepție, contestația în anulare întemeiată pe cazul prevăzut la



art. 426 alin. (1) lit. a) poate fi exercitată **doar împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de apel.**

Prin natura juridică și consecințele pe care le presupune, consider că și în prezent contestația în anulare nu poate fi exercitată împotriva unor hotărâri definitive *care nu privesc fondul cauzei* (încheieri, sentințe, decizii etc.) chiar dacă aparent, unele din motivele de contestație ar putea fi compatibile cu proceduri jurisdicționale adiacente fondului întrucât și acestea presupun asistența juridică obligatorie, prezența obligatorie a procurorului, publicitatea ședinței [motive prevăzute de art. 426 lit. f), g), h) C.proc.pen.].

## 2.2. Cazurile de contestație în anulare

Exigențe ce țin de nevoia de a proteja puterea și efectele lucrului judecat impun o reglementare limitativă a cazurilor în care se poate face contestație în anulare.

În prezent acestea sunt prevăzute exhaustiv în art. 426 lit. a)-i) C.proc.pen. și constau, în principal, în **erori de drept procesual (formal) – error in procedendo:**

a) *când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată a fost în imposibilitatea de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate* [art. 426 lit. a) C.proc.pen.];

Acest caz include două ipoteze și ambele se referă la etapa judecătii în apel.

În prima ipoteză, judecata în apel s-a desfășurat fără citarea legală a unei părți.

Chiar dacă nerespectarea dispozițiilor privind citarea se sancționează cu **nulitatea relativă**, prin natura expresă a vătămării pe care o produce și prin dispariția contextului judiciar în care ar mai fi putut fi invocată, acest viciu în procedura de citare, neacoperit în fața instanței de apel, permite exercitarea contestației în anulare.

Nu reprezintă caz de contestație în anulare nerespectarea dispozițiilor privind citarea la judecata în primă instanță.

În acest caz neregularitatea derivând din nelegala citare a unei părți se remediază prin intermediul apelului.

Potrivit jurisprudenței anterioare constante, acest caz de contestație în anulare putea fi invocat **doar de partea nelegal citată** care a lipsit la judecata în apel nu și de alte părți, legal citate, chiar dacă ar fi fost interesate în desfășurarea hotărârii.

Soluția era susținută și de modul de redactare a normei incidente, care se referea la „*procedura de citare a părții*”.

În prezent, cazul de contestație în anulare bazat pe neîndeplinirea procedurii de citare permite exercitarea acestei căi extraordinare de atac atunci când „*judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți*”.

Prin urmare, chiar dacă am aprecia că nu mai există un suport legislativ expres pentru soluția exprimată în trecut, fiind întemeiată pe un *motiv de nulitate relativă*, contestația *este admisibilă* doar dacă cel care o invocă dovedește existența unui interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate (privind citarea).

Această regulă transpune pe plan particular o cerință generală legată de regimul de invocare a nulității relative prevăzută în art. 282 alin. (2) C.proc.pen.

Mai mult, dacă nelegalitatea survenită în procedura de citare s-a **acoperit** în condițiile art. 353 alin. (1) C.proc.pen. (prin prezența părții în persoană sau prin reprezentant ori avocat) contestația este **inadmisibilă**.

Cazul de contestație în anulare privește nelegala citare a părților deși, la judecata în apel, și persoana vătămată se citează dacă este apelant sau intimat și în plus, titular al contestației în anulare poate fi și persoana vătămată.

În a doua ipoteză, cazul de contestație în anulare este dublu condiționat: partea trebuie să fi fost în imposibilitate de a se prezenta la judecata în apel și, în același timp, și în imposibilitatea de a înștiința instanța despre această situație.

Imposibilitatea de prezentare poate fi de *ordin material* (starea severă a vremii, calamități naturale, afect medical etc.) sau de *ordin juridic* (interdicție, mandat de aducere în altă cauză etc.).

În ambele situații însă trebuie să fie **de neînlăturat**.

Și pentru această ipoteză, cazul de contestație privește în mod nejustificat doar părțile nu și persoana vătămată.

*b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal* [art. 426 lit. b) C.proc.pen.];

Acest caz de contestație în anulare preia sub o formă adaptată, un motiv existent și în reglementarea precedentă și pe care teoria și practica l-au calificat ca fiind o **eroare de judecată** (*error in iudicando*) și nu o eroare de procedură.

Practic acest caz de contestație în anulare, dacă este întemeiat, determină obligatoriu *înlocuirea (prin retractare)* a soluției inițiale de condamnare cu soluția de încetare a procesului penal.

Premisele funcționale ale cazului prevăzut în art. 426 lit. b) C.proc.pen. sunt:

- rămânerea definitivă, într-una din modalitățile prevăzute în art. 551-552 C.proc.pen., a hotărârii de condamnare;
- existența, la acea dată, a unor probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

Aceste cauze sunt prevăzute în art. 16 lit. e)-h) și j) C.proc.pen.

O contestație în anulare întemeiată pe acest caz este admisibilă doar dacă probele care priveau motive de încetare existau la momentul rezolvării inițiale a fondului.

Prin urmare nu numai cazul de încetare a procesului penal trebuia să existe (virtual) la acel moment, ci și probele care ar fi permis instanței să îl valorifice judiciar prin pronunțarea unei hotărâri de încetare.

În situația în care cazul de încetare și probele care să îi ateste juridic existența nu existau la data pronunțării, acestea apărând ulterior, nu mai este posibilă retractarea hotărârii de condamnare prin intermediul contestației în anulare.

Eventual valorificarea cazului de încetare ar mai putea fi posibilă pe calea unei contestații la executare [art. 598 lit. d) C.proc.pen.] care însă nu privește **hotărârea de condamnare** (care nu este înlăturată), ci executarea acesteia.

Consider că, în prezent, pentru cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. nu mai este necesar ca neinvocarea motivului inițial de încetare să fie *imputabilă*, nici instanței nici condamnatului.

De asemenea, condiția existenței probelor care priveau cazul de încetare a procesului trebuie apreciată *relativ*, în sens juridic și nu material, atunci când avem în vedere de exemplu: o lege de amnistie, o hotărâre de admitere a unui recurs în interesul legii sau o hotărâre prealabilă pronunțată în materia prescripției răspunderii penale.



Modul de reglementare a acestui caz de contestație este însă inechitabil întrucât permite anularea doar a hotărârii de condamnare deși în prezent sunt reglementate trei soluții care se fundamentează material pe existența, *lato sensu*, a **vinovăției inculpatului** (condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei). Nu există niciun argument logic și juridic care să justifice excluderea celorlalte două tipuri de hotărâri.

*Ce se întâmplă însă în ipoteza în care existența cazului de încetare a fost verificată de instanțele de fond și acestea s-au pronunțat în sens negativ?*

Opinia exprimată în literatura de specialitate (și acceptată judiciar) consideră că dezlegarea dată cu privire la inexistența cazului de încetare a procesului penal a intrat în puterea lucrului judecat și nu mai poate fi reanalizată în cadrul unei contestații în anulare întrucât ar contraveni principiului securității raporturilor juridice (*M. Udrișu*, op. cit., p. 311-312; *G. Tudor*, în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală, op. cit., p. 1144-1145).

Argumentele fundamentate exprimate în susținerea acestei opinii ar trebui să determine o abordare legislativă unitară cu privire la remedierea erorilor de judecată.

Este nejustificată reglementarea selectivă care permite doar *greșitei încetări a procesului penal* să fie valorificată ca și caz de casare a unei hotărâri judecătorești definitive sub forma unei erori de judecată (*error in iudicando*) ce poate înfrânge efectele puterii lucrului judecat potrivit art. 438 alin. (1) pct. 8 C.proc.pen., în timp ce *greșita condamnare deși exista o cauză de încetare a procesului* poate determina desființarea hotărârii definitive doar dacă este aplicată ca o eroare de procedură (*error in procedendo* – doar dacă instanțele au omis să se pronunțe cu privire la cauza de încetare).

Preferința pentru această exigență procesuală de tip inchizitorial (*non impunitum facinus relinqui*) nu corespunde modelului nostru de proces penal, în care elementele compozite (de tip acuzatorial și de tip inchizitorial) **se temperează reciproc**.

*c) când hotărârea a fost pronunțată de un alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului* [art. 426 lit. c) C.proc.pen.];

Acest caz de contestație se întemeiază pe încălcarea regulii care consacră **unicitatea și continuitatea completului de judecată**, prevăzută în art. 354 alin. (2) C.proc.pen.

Regula reprezintă o consecință a **nemijlocirii**, ca trăsătură specifică judecății și, în caz de încălcare, se convertește în motiv de contestație în anulare atunci când se referă la completul care a pronunțat hotărârea rămasă definitivă.

*d) când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate* [art. 426 lit. d) C.proc.pen.];

Utilizarea conjuncției disjunctive *ori*, precum și imprecisa reglementare a cazului de nulitate absolută prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. (nerespectarea dispozițiilor referitoare la **compunerea completului** și nu la compunerea instanței) sugerează faptul că în acest caz de contestație în anulare pot fi înglobate mai multe încălcări ale legii, dintre care unele ar atrage **nulitatea absolută**, iar altele **nulitatea relativă**.

În ciuda reglementării permissive, poate fi remediată prin intermediul contestației în anulare doar **incompatibilitatea judecătorilor** care au făcut parte din completul de judecată, materializată în vreunul din cazurile prevăzute la art. 64 C.proc.pen.

Incompatibilitatea procurorului [constată și înlăturată în tot cursul procesului penal doar de către procurorul ierarhic superior, potrivit art. 70 alin. (1) C.proc.pen.], a magistratului asistent, grefierului, expertului sau a avocatului nu poate fi invocată pe calea contestației în anulare (în același sens, *I. Neagu, M. Damaschin*, op. cit., p. 355; *M. Udrișu*, op. cit., Partea specială, p. 313).

De asemenea, dacă incompatibilitatea judecătorului a fost invocată și verificată prin mijloace **interne** (abținere) sau **externe** (recuzare) în cursul judecății, reluarea aceluiași critici în cadrul unei contestații în anulare nu este permisă (contestația trebuie respinsă *ca inadmisibilă*).

Reglementarea deficitară reclamă o intervenție legislativă.

*e) când judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii* [art. 426 lit. e) C.proc.pen.];

Participarea procurorului este obligatorie la judecată indiferent de *natura acesteia* – în primă instanță sau în apel [art. 353 alin. (9) și art. 363 alin. (1) C.proc.pen.] ori de *tipul instanței* care o desfășoară.

Procurorul nu se citează în vederea participării la judecată, acesta având obligația legală de a se prezenta.

Prezența inculpatului privat de libertate la judecarea cauzei este obligatorie, cu excepția situației în care acesta a cerut în scris să fie judecat în lipsă și reprezentat de avocatul său [art. 364 alin. (1) și (4) C.proc.pen.].

Încălcările pe care le presupune acest caz de contestație sunt motive de **nulitate absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. d) și e) C.proc.pen.

*f) când judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii* [art. 426 lit. f) C.proc.pen.];

Lipsa avocatului se convertește într-un caz de contestație în anulare doar dacă:

- privește avocatul care asigură asistența juridică obligatorie a inculpatului (art. 90 C.proc.pen.), nu și avocatul care asigură asistența juridică obligatorie a persoanei vătămate sau a celorlalte părți [art. 93 alin. (4) și (5) C.proc.pen.];

- a intervenit în cursul judecății, nu și în faza de urmărire penală.

Eroarea de procedură pe care o implică acest caz de contestație este motiv de **nulitate absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.

*g) când ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel* [art. 426 lit. g) C.proc.pen.];

Ședința de judecată nu este publică atunci când a fost **declarată nepublică**, în condițiile art. 352 alin. (3) și (4) C.proc.pen., când se desfășoară în **camera de consiliu** sau când privește o cauză **cu inculpați minori** [art. 509 alin. (2) C.proc.pen.].

Și încălcarea pe care o implică acest caz este motiv de **nulitate absolută**, potrivit art. 281 alin. (1) lit. c) C.proc.pen.

*h) când instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă* [art. 426 lit. h) C.proc.pen.];

Audierea inculpatului este **un act de cercetare** judecătorească **obligatoriu** atât la judecata în primă instanță [art. 376 alin. (3) C.proc.pen.], cât și la judecata în apel [art. 420 alin. (4) C.proc.pen.].

Neaudierea inculpatului nu atrage nicio consecință legală atunci când audierea nu a fost posibilă, material ori juridic.



Încălcarea pe care o implică acest caz de contestație este motiv de nulitate relativă expresă.

Contestația în anulare împotriva deciziilor pronunțate de instanța de recurs, potrivit dispozițiilor legii vechi privitoare la recurs – în temeiul normelor tranzitorii cuprinse în Legea nr. 255/2013 – se judecă în conformitate cu noile dispoziții ale legii de procedură.

Incidența cazului de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. h) C.proc.pen., referitor la ipoteza în care *instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea sa era legal posibilă* se apreciază însă în raport cu legea procesual penală aplicabilă la soluționarea recursului (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3033/25.11.2014, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

i) când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă [art. 426 lit. i) C.proc.pen.].

Acest caz de contestație în anulare se fundamentează pe încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârilor penale definitive.

În sistemul nostru judiciar, încălcarea dispozițiilor care reglementează *efectul impeditiv* al autorității de lucru judecat nu este prevăzută ca motiv distinct și expres de nulitate și nici nu este înlăturată prin intermediul unei alte sancțiuni procedurale specifice (ca în sistemul italian – *precluziunea*).

Consecințele acestei încălcări determină însă o vătămare mult mai severă, întrucât autoritatea de lucru judecat (și impedimentul pe care îl implică) sunt reglementate atât ca o *regulă de bază* în aplicarea legii procesual penale (*ne bis in idem*, în art. 6 C.proc.pen.), cât și ca un *impediment* pentru punerea în mișcare sau continuarea exercitării acțiunii penale [art. 16 lit. i) C.proc.pen.].

Condițiile autorității de lucru judecat în materie penală presupun existența unei duble identități:

- de obiect (de faptă materială);
- de persoană.

Identitatea de *temei* sau de *cauză juridică* este înlăturată prin voința expresă a legii întrucât, potrivit art. 6 C.proc.pen., autoritatea există chiar dacă în cea de-a doua cauză faptei i se dă o altă încadrare juridică.

Pentru a fi caz de contestație în anulare autoritatea de lucru judecat trebuie să fi fost încălcată prin pronunțarea unei noi hotărâri judecătorești definitive împotriva aceleiași persoane.

Contestația în anulare se **îndreaptă exclusiv** împotriva celei de-a doua hotărâri.

Contestația în anulare poate fi exercitată în materie penală doar dacă se întemeiază pe unul din aceste cazuri exhaustiv prevăzute de lege, chiar dacă, în concret, aceasta privește modul de soluționare a acțiunii civile disjuncte sau este formulată de un subiect ale cărui drepturi procesuale privesc exclusiv latura civilă a procesului (partea responsabilă civilmente).

### 2.3. Titulari și termen

Titularii contestației în anulare sunt:

- *procurorul*;
- *oricare dintre părți* (inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente);
- *persoana vătămată*.

Atunci când această cale extraordinară de atac se întemeiază pe un motiv de **nulitate relativă**, contestația este admisibilă doar dacă cel care a formulat-o îndeplinește cerința generală prevăzută în art. 282 alin. (2) C.proc.pen., referitoare la regimul de invocare a nulității relative: *dovedește existența unui interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate*.

Doar în aceste condiții ar fi, de exemplu, admisibilă contestația formulată de partea civilă întemeiată pe nelegala citare a inculpatului la judecata în apel.

Termenul de introducere a contestației în anulare este de **10 zile** de la data când persoana împotriva căreia se face executarea a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere.

În prezent, luarea la cunoștință se realizează de regulă prin comunicarea hotărârii (sentință sau decizie).

Reglementarea datei de la care curge termenul (*dies a quo*) este **imprecisă**, întrucât fie pentru unii titulari ai contestației (procurorul) nu se poate declanșa niciodată executarea, fie pentru alții (care nu sunt subiecți pasivi ai vreunei acțiuni judiciare, persoana vătămată, parte civilă) executarea se poate porni doar în ceea ce privește cheltuielile judiciare.

Contestația în anulare formulată pentru cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.proc.pen. (*condamnarea inculpatului deși existau probe cu privire la încetarea procesului penal*), poate fi introdusă oricând.

## 2.4. Cererea de contestație și procedură de rezolvare

Potrivit art. 427 alin. (2) C.proc.pen., în cererea de contestație în anulare contestatorul trebuie să arate cazurile de contestație pe care le invocă, precum și motivele aduse în sprijinul acestora.

Cererea de contestație se depune direct la instanța competentă să o rezolve.

Aceasta este:

- instanța care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere, pentru cazurile prevăzute în art. 426 lit. a)-h) (*prima instanță sau instanța de apel*);
- instanța la care a rămas definitivă ultima hotărâre.

Spre deosebire de căile ordinare de atac, introducerea cererii de contestație nu determină și *suspendarea executării hotărârii* a cărei anulare se cere.

Suspendarea este eventuală și se poate dispune, la cerere sau din oficiu, doar de către instanța sesizată, după ce a luat concluziile procurorului.

Suspendarea executării se poate dispune doar până la soluționarea contestației în anulare.

Reglementarea sugerează că suspendarea executării se discută în ședință (doar în acest context se pot pune concluzii) cu participarea procurorului, dar fără participarea contestatorului sau a intimaților.

## 2.5. Procedura de rezolvare a contestației în anulare presupune două etape

a) o etapă concepută inițial ca fiind nepublică și lipsită de contradictorialitate în care se analizează admiterea în principiu;

b) o etapă publică și cu caracter contradictoriu a soluționării contestației, urmată eventual de rejudecarea în caz de admitere.



Cele două etape **nu sunt obligatorii**, în sensul că, dacă contestația nu este admisă în principiu nu se trece și la cea de-a doua etapă.

#### a) Admiterea în principiu

Formal, această etapă are loc în camera de consiliu, fără citarea părților și ar trebui, pentru egalitate de tratament, și fără participarea procurorului.

Inițial, admisibilitatea în principiu a contestației în anulare se examina în camera de consiliu, fără citarea părților, dar cu participarea procurorului [I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 3/2015 (M.Of. nr. 150 din 2 martie 2015)*].

Ulterior, soluția legislativă potrivit căreia admisibilitatea în principiu a contestației în anulare se examina de către instanță „fără citarea părților” a fost declarată **neconstituțională** (Curtea Constituțională, Decizie pronunțată în ședința din 14 iulie 2015).

Prin urmare și această etapă presupune în prezent citarea părților și participarea obligatorie a procurorului, permițând dezbateri contradictorii cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de contestație în anulare.

Instanța verifică dacă:

- cererea de contestație este formulată în termen;
- cererea este formulată de vreunul din titularii recunoscuți de lege;
- motivul pe care se sprijină contestația este unul din cele prevăzute exhaustiv de

lege;

- în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar.

În situația în care constată îndeplinite **toate** aceste condiții, potrivit art. 431 alin. (2) C.proc.pen., instanța va **admite în principiu** (*prin încheiere*) contestația, dispunând în același timp și citarea părților interesate.

Deși legea nu prevede expres, în actuala reglementare, dacă instanța nu constată îndeplinită vreuna dintre condițiile enunțate atunci va **respinge ca tardivă sau inadmisibilă** contestația.

Soluția respingerii contestației în anulare **ca neîntemeiată** în această primă etapă nu se poate dispune.

Respingerea contestație în anulare se dispune prin sentință sau prin decizie, după natura hotărârii a cărei anulare se cere.

Hotărârea pronunțată în procedura admisibilității în principiu a contestației în anulare, împotriva unei sentințe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, *nu poate fi supusă apelului* [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală, Decizia nr. 5/2015 (M.Of. nr. 248 din 10 aprilie 2015)*].

#### b) Judecarea contestației și rejudecarea cauzei

Contestația în anulare, după admiterea în principiu, se judecă la termenul fixat, în ședință publică și în mod contradictoriu.

Cel care a formulat contestația se numește *contestator* (un derivat juridic al termenului ortografic de **contestatar**), celelalte părți interesate se numesc *întimați*.

Prezența inculpatului aflat în stare de deținere la judecarea contestației în anulare este obligatorie, indiferent dacă acesta are calitatea de contestator sau de intimat [art. 432 alin. (3) C.proc.pen.].

Instanța se pronunță mai întâi pe cererea de contestație după ce a acordat cuvântul părților și procurorului. Aceștia pun concluzii deocamdată doar pe cererea de contestație în anulare, nu și pe fondul cauzei definitiv soluționate.

Motivele de contestație în anulare noi, care nu au format obiectul examinării în etapa admiterii în principiu, nu pot fi invocate în procedura de judecare a contestației în anulare reglementată în art. 432 C.proc.pen., prin *eludarea* etapei admiterii în principiu (*I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 3033/25.11.2014, www.scj.ro*).

Dacă instanța nu consideră contestația întemeiată **va respinge cererea** și nu va mai continua procesul.

Dacă instanța găsește contestația întemeiată **va admite cererea** și prin decizie, desființează hotărârea a cărei anulare se cere și procedează, fie de îndată, fie acordând un termen, după caz la rejudecarea apelului sau la rejudecarea cauzei după desființare.

Practic, *numai după acest moment* (al desființării hotărârii atacate) cauza penală revine în ciclul procesual inițial, în etapa în urma căreia s-a pronunțat hotărârea anulată.

Astfel, numai în momentul rejudecării cauzei în primă instanță sau în apel părțile **pot pune concluzii pe fond**.

În urma rejudecării, instanța poate pronunța oricare dintre soluțiile prevăzute în cazul rezolvării cauzei în primă instanță sau în apel.

Pentru contestația întemeiată pe încălcarea autorității de lucru judecat se prevede, după admiterea în principiu, **o procedură diferită**.

Astfel, potrivit art. 432 alin. (2) C.proc.pen., judecarea contestației se face cu citarea părților interesate în cauza în care s-a pronunțat ultima hotărâre. Instanța, ascultând părțile și concluziile procurorului, dacă găsește contestația întemeiată, desființează prin decizie sau, după caz, prin sentință ultima hotărâre sau acea parte din ultima hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat.

În acest caz legea nu îi permite contestatorului *să aleagă hotărârea* pe care o dorește anulată, contestația exercitându-se obligatoriu împotriva ultimei hotărâri.

Sentința dată în contestația în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă.

## §3. Revizuirea

### 3.1. Aspecte generale

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare, destinată a repara erorile de fapt produse cu ocazia rezolvării definitive a unei cauze penale.

Revizuirea privește *însăși modul de rezolvare cauzei* și nu modalitatea de desfășurare a procedurii, ca în cazul contestației în anulare.

Cum cele două căi extraordinare de atac tind la înlăturarea unor erori de natură diferită, *de fapt* în cazul revizuirii și *de drept* în cazul contestației, acestea **nu se exclud**. În legislația actuală sunt reglementate două forme de revizuire:

a) *revizuirea obișnuită* (art. 452-464 C.proc.pen.);

b) *revizuirea specială*, în cazul hotărârilor CEDO (art. 465 C.proc.pen.).



### 3.2. Revizuirea obișnuită

#### ➤ Obiectul revizuirii obișnuite

Sunt supuse revizuirii *hotărârile judecătorești penale definitive*, atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă.

Nu pot fi revizuite decât hotărârile definitive prin care s-a rezolvat fondul cauzei (s-a rezolvat acțiunea sau acțiunile judiciare exercitate în cauza penală).

Prin urmare, sunt **supuse revizuirii**, în general:

- hotărârile de *condamnare, renunțare la judecată, amânare, achitare sau încetare a procesului penal* (inclusiv dispozițiile conținute de aceste hotărâri);
- hotărârile de *admitere sau respingere* a acțiunii civile pronunțate după disjungere de instanța penală.

În ciuda acestui proclamat **caracter integral** al revizuirii, modalitatea de exercitare în concret a căii de atac este diferită după latura hotărârii definitive împotriva căreia se îndreaptă.

1. revizuirea **laturii penale** a hotărârii penale definitive se face potrivit cazurilor și procedurii prevăzute de Codul de procedură penală.

2. revizuirea **laturii civile** a hotărârii penale definitive se face potrivit cazurilor și procedurii prevăzute de Codul de procedură civilă. Mai mult, potrivit art. 453 alin. (2) C.proc.civ., revizuirea hotărârilor penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în fața instanței civile.

Sintetizând, sunt supuse revizuirii obișnuite prevăzute de art. 452-464 C.proc.pen.

- *sentințele* prin care latura penală a cauzei a fost rezolvată în fond, în primă instanță;

- *deciziile* prin care latura penală a cauzei a fost rezolvată în fond de instanța de apel (după admiterea apelului și rejudecare).

Dacă sentințele pronunțate de prima instanță sau deciziile pronunțate de instanța de apel sau alte hotărâri nu conțin și o rezolvare a fondului, **nu pot fi revizuite**.

Astfel, este **inadmisibilă revizuirea** exercitată împotriva:

- sentințelor de declinare de competență, sentințelor prin care s-a dispus strămutarea, sentințelor pronunțate în materia executării hotărârilor penale, sentințelor privind reabilitarea etc.;

- deciziilor de respingere a apelului, ori de admitere a apelului și trimiterea cauzei spre rejudecare, deciziilor de respingere a recursului în casație ori de admitere și transmiterea cauzei spre rejudecare etc.;

- încheierilor.

Revizuirea nu operează în bloc, ci este **divizibilă**. Potrivit art. 452 alin. (2) C.proc.pen., când o hotărâre privește mai multe infracțiuni sau mai multe persoane, revizuirea se poate cere pentru oricare dintre fapte sau dintre făptuitori.

Și hotărârile pronunțate în căi extraordinare de atac, în măsura în care rezolvă fondul pot fi supuse ulterior revizuirii.

De exemplu, hotărârea pronunțată în urma admiterii contestației în anulare prin care se rejudecă fondul ori hotărârea pronunțată în urma redeschiderii procesului penal prin care se rejudecă cauza, *poate fi revizuită* dacă este incident unul dintre cazurile prevăzute de lege.

### ➤ Cazurile de revizuire obișnuită

Ca și contestația în anulare, revizuirea nu poate fi exercitată decât dacă se invocă unul dintre cazurile exhaustiv prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. a)-f) C.proc.pen.

Trebuie subliniat că, în prezent, aceste cazuri **nu permit decât revizuirea laturii penale a cauzei**.

Dacă prin aceeași cerere se solicită revizuirea ambelor laturi ale hotărârii penale definitive, interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 453 alin. (1) și (2) C.proc.pen., sugerează aplicarea unor reguli diferite.

Astfel, în fața aceleiași instanțe (*instanța penală*), revizuirea laturii penale poate fi cerută doar în temeiul cazurilor prevăzute în art. 453 alin. (1) C.proc.pen., în timp ce revizuirea laturii civile poate fi cerută în temeiul unor cazuri diferite, prevăzute în art. 509 alin. (1) C.proc.civ.

Regulile de procedură în baza cărora instanța va soluționa cererea sunt însă în ambele cazuri cele prevăzute de Codul de procedură penală (în același sens, *G. Tudor* în *N. Volonciu, A. Uzlău (coord.)*, Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1203).

Această reglementare hibridă nu corespunde abordării tradiționale românești, ce a condus la cristalizarea în materia revizuirii a sistemului *competenței unitare* care, printre altele, reclamă și reguli unitare (a se vedea *N. Volonciu*, op. cit., vol. II, p. 338-339).

*a) s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză.*

Acest caz de revizuire presupune **îndeplinirea cumulativă** a condițiilor pe care le conține:

- descoperirea de fapte sau împrejurări, respectiv descoperirea de **elemente de fapt** cu caracter informativ;

Practic ceea ce trebuie descoperit sunt alte **probe** în accepțiunea art. 97 alin. (1) C.proc.pen. și nu *mijloacele de probă* [în enumerarea exemplificativă a art. 97 alin. (2) C.proc.pen.] ori *procedeele probatorii* (modalitatea legală de administrare a probelor).

- faptele și împrejurările descoperite să nu fi fost cunoscute la momentul soluționării inițiale a cauzei.

Această cerință nu este condiționată de reținerea vreunei culpe procesuale. Necunoașterea nu trebuie să fie imputabilă nici revizuentului nici instanței pentru a opera; caracterul de noutate al probelor descoperite nu trebuie apreciat în mod absolut, ci *elastic* (*N. Volonciu*, op. cit., p. 345).

- faptele și împrejurările noi să *dovedească netemeinicia* hotărârii pronunțate în cauză.

În înțelegerea acestei condiții prevăzute exclusiv pentru acest caz de revizuire trebuie avută în vedere opinia doctrinară și jurisprudențială construită în baza vechii reglementări (identice în conținut din acest punct de vedere).

Astfel, revizuirea întemeiată pe acest caz *era admisibilă* doar dacă faptele sau împrejurările noi conduc la schimbarea soluției inițiale cu alta, **diametral opusă**.

În această situație revizuirea ar trebui admisă doar dacă este „totală”, în sensul că duce la schimbarea și nu la modificarea soluției atacate (*G. Theodoru*, op. cit., p. 740; *I. Neagu*, op. cit., p. 758).



În prezent, dacă ne raportăm la dimensiunea actuală a soluțiilor de rezolvare a acțiunii penale, consider că o revizuire întemeiată pe acest caz este admisibilă și dacă tinde la schimbarea soluției de condamnare cu soluția de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei.

Hotărârile definitive în care persoana condamnată nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând, *în mod fraudulos*, identitatea celui condamnat, sunt suspuse cazului de revizuire întemeiat pe descoperirea unor fapte sau împrejurări noi [dezlegare pe deplin aplicabilă și în prezent, potrivit I.C.C.J., *Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 9/2011 (M.Of. nr. 717 din 12 octombrie 2011)*].

Acest caz de revizuire poate fi invocat numai **în favoarea** celui față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei [art. 453 alin. (3) C.proc.pen.]. Dacă cererea întemeiată pe acest caz este formulată în defavoarea condamnatului, trebuie respinsă *ca inadmisibilă*.

*b) hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declarația unui martor, opinia unui expert sau pe situațiile înveredate de un interpret, care a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influențând astfel soluția pronunțată.*

Pentru a opera acest caz de revizuire trebuie să existe o **legătură de cauzalitate directă** între declarația martorului, opinia expertului ori explicațiile interpretului, având caracter neadevărat, și soluția a cărei revizuire se cere.

Dacă prin conținutul său sau prin modalitatea de exprimare, declarația, opinia ori explicația **nu a fost determinantă** și nu a influențat soluția pronunțată, revizuirea nu poate fi admisă chiar dacă se reține săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Legea nu condiționează acest caz de revizuire de **condamnarea efectivă** a martorului, expertului sau interpretului pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, ci doar de **săvârșirea acesteia**, constatată într-una dintre modalitățile prevăzute în art. 454 C.proc.pen. Categoria de expert trebuie apreciată în **sensul larg** prevăzut de art. 172 C.proc.pen., care include experții oficiali, experții independenți autorizați, medicii legiști, specialiștii care funcționează în cadrul organelor judiciare.

Practic, în această categorie sunt incluși toți cei care, au întocmit un raport de expertiză sau de constatare care a servit ca mijloc de probă într-o cauză penală.

Acest caz poate fi invocat ca motiv de revizuire atât **în favoarea**, cât și **în defavoarea** condamnatului și a persoanei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

*c) un înscris care a servit ca temelie al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecății sau după pronunțarea hotărârii, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză.*

Pentru a determina conținutul noțiunii de **înscriș** trebuie să avem în vedere sensul de **mijloc de probă** al termenului, stabilit expres de art. 198 C.proc.pen. (înscriș autentic sau sub semnătură privată din al cărui conținut au rezultat fapte sau împrejurări de fapt relevante pentru cauza în care s-a pronunțat hotărârea definitivă). Și pentru acest caz, nu este necesară pronunțarea unei hotărâri de condamnare a unei persoane pentru săvârșirea vreunei infracțiuni de fals, ci doar declararea ca fals a unui înscris care a servit ca mijloc de probă și a influențat soluția a cărei revizuire se cere.

În acest sens, un înscris *poate fi declarat fals* chiar dacă persoana care este autorul falsului nici măcar nu este trimisă în judecată primind o soluție de clasare sau de renunțare la urmărirea penală (potrivit procedurii speciale prevăzute în art. 549<sup>1</sup> C.proc.pen.).

Însă un înscris poate fi declarat fals doar *pe cale judiciară* și nu *pe cale convențională sau unilaterală*, de către autorul său.

De asemenea, nu există identitate de conținut între noțiunea de **înscris declarat fals** și noțiunea de **înscris anulat sau revocat**. Și în acest caz înscrisul fals trebuie să fi fost determinant, în sensul că trebuie să fi condus la pronunțarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice.

Acest caz poate fi invocat ca motiv de revizuire atât *în favoarea*, cât și *în defavoarea* condamnatului și a persoanei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

*d) un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracțiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză.*

Și pentru acest caz de revizuire sunt valabile aprecierile anterioare, legate de mărturia mincinoasă și înscrisul declarat fals, referitoare la caracterul determinant al infracțiunii pentru soluția a cărei revizuire se cere și la faptul că tragerea la răspundere a celui care a săvârșit-o nu condiționează aplicarea sa.

Nu este necesar ca infracțiunea să fi fost neapărat o infracțiune de corupție sau contra intereselor justiției, ci doar să fi influențat soluția pronunțată în cauză și să fi condus la darea unei hotărâri nelegale și netemeinice.

Acest caz poate fi invocat ca motiv de revizuire atât *în favoarea*, cât și *în defavoarea* condamnatului și a persoanei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

*e) când două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia.*

Dacă primul caz de revizuire întemeiat pe faptele și împrejurările noi este *cel mai reprezentativ* (I. Neagu, Tratat. Partea specială, op. cit., p. 367), cazul întemeiat pe inconciliabilitatea unor hotărâri este *cel mai vechi* din punct de vedere legislativ (N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 350).

Acest caz este singurul care permite revizuirea mai multor hotărâri judecătorești prin intermediul aceleiași cereri.

În acest sens art. 453 alin. (5) C.proc.pen. prevede că toate hotărârile care nu se pot concilia (*care se exclud reciproc*) sunt supuse revizuirii.

Doctrina (Tr. Pop, op. cit., vol. IV, p. 517; I. Neagu, Tratat. Partea specială, op. cit., p. 368; N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 351-352; G. Theodoru, op. cit., p. 745; A. Crișu, op. cit., p. 595) a stabilit că, pentru a fi operant acest caz de revizuire, hotărârile inconciliabile (care se exclud reciproc) trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie definitive;
- să aibă caracter penal;
- să conțină o rezolvare a fondului;
- inconciliabilitatea să rezulte din dispozitiv;
- să se refere la situații de fapt (*inconciliabilitate materială*) și nu de drept.



Consider că și o *inconciliabilitate juridică* (referitoare la situații de drept) fundamentată pe o premisă materială identică poate în anumite condiții să devină un motiv de revizuire (a se vedea și opinia doctrinară întemeiată, potrivit căreia caracterul inconciliabil poate viza și **situații de drept diferite**, întemeiate pe aceeași bază factuală, cum ar fi ipotezele vizând aplicarea art. 6 C.pen., în *M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 334).

*f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.*

Inițial un caz de revizuire specială, în actuala reglementare a devenit un caz de revizuire obișnuită.

Prin raportare la caracterul strict al reglementării, acest caz nu poate fi extins prin analogie și la alte ipoteze similare.

În consecință, trebuie respinsă ca inadmisibilă revizuirea unei hotărâri întemeiate pe o prevedere legală care ulterior a primit o interpretare diferită ca urmare a pronunțării unei decizii de admitere a unui recurs în interesul legii sau a unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Acest caz constituie motiv de revizuire dacă prevederea declarată neconstituțională a dus la pronunțarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice și doar dacă este invocat *în favoarea* condamnatului.

Cu privire la motivele de revizuire, cauzele care pot în genere provoca erori judiciare au fost grupate de *prof. V. Dongoroz* (Explicații, op. cit., vol. IV, p. 260) în jurul a trei surse:

- *accidentalitatea* (determinată de coincidențe, aparențe, indicii);
- *lipsa probei contrare*;
- *frauda procesuală*.

#### ➤ **Dovedirea cazurilor de revizuire bazate pe fraudă procesuală**

Situațiile care constituie cazurile de revizuire prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. b), c) și d) C.proc.pen. (mărturia mincinoasă, înscrisul declarat fals, infracțiunea comisă de organul judiciar) se dovedesc prin hotărâre definitivă prin care instanța s-a pronunțat asupra fondului cauzei constatând existența falsului sau existența faptelor și săvârșirea lor de respectivele persoane, potrivit art. 454 alin. (1) C.proc.pen.

Nu este necesar ca hotărârea să fi fost de *condamnare*, ci doar să fi implicat rezolvarea fondului prin constatarea existenței materiale a faptei și stabilirea autorului.

Astfel, o hotărâre de încetare a procesului penal pronunțată față de o persoană care a cerut continuarea procesului penal în condițiile art. 18 și art. 396 alin. (8) C.proc.pen. poate face dovada mărturiei mincinoase, a falsului sau a săvârșirii infracțiunii de organul judiciar.

În cazurile în care dovada nu poate fi făcută prin hotărâre definitivă datorită existenței unei cauze care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, proba acestor cazuri se poate face în procedura de revizuire, *prin orice mijloc de probă*.

În această situație, în procedura de revizuire nu poate interveni însă nicio consecință juridică pentru autorii faptelor ce constituie cazuri de revizuire.

### ➤ Titulari și termen

Pot cere revizuirea obișnuită:

- *procurorul*, din oficiu; procurorul poate formula cerere de revizuire în favoarea sau în defavoarea condamnatului dacă invocă un caz de revizuire adecvat.

Cazurile prevăzute în art. 453 alin. (1) lit. a) și f) C.proc.pen. pot fi invocate ca motive de revizuire doar în favoarea condamnatului.

- *părțile din proces*, în limitele calității lor procesuale.

Astfel, partea responsabilă civilmente nu poate formula cerere de revizuire a laturii penale dacă soluția din această latură nu a influențat și soluția pe latură civilă, drepturile sale procesuale fiind localizate exclusiv în latura civilă a cauzei penale. Nefiind parte în proces, ci *subiect procesual principal*, persoana vătămată nu poate cere revizuirea unei hotărâri penale definitive întrucât, în optica actualului cod, acest participant justifică mai degrabă o **legitimare procesuală** decât una cauzală. Aceasta ar fi singura rațiune pentru care în prezent persoanei vătămate i s-a recunoscut calitate procesuală doar pentru exercitarea contestației în anulare (destinată a repara erorile de procedură) nu și pentru exercitarea celorlalte căi extraordinare de atac.

În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia potrivit căreia, în ciuda reglementării restrictive, dar nejustificate, cererea de revizuire formulată de persoana vătămată nu ar trebui respinsă ca *inadmisibilă* [I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 421; G. Tudor, în N. Volonciu, A. Uzlău (coord.), Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1213].

- *un membru de familie* al condamnatului, chiar și după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în favoarea condamnatului.

Legitimarea ar trebui extinsă și la membrii de familie ai persoanei față de care s-a renunțat la aplicarea pedepsei sau s-a amânat aplicarea pedepsei pentru că este inechitabil ca acești substituiți să fie privați de posibilitatea de a stabili nevinovăția autorului lor.

### ➤ Termenul de revizuire obișnuită

Acest termen este diferit după cum revizuirea se face în favoarea ori în defavoarea condamnatului:

a) **în favoarea** condamnatului, cererea de revizuire se poate face **oricând** pentru cazurile prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. a)-e) C.proc.pen., chiar după ce pedeapsa a fost executată ori considerată executată sau după moartea condamnatului, sau **în termen de 1 an** de la data publicării Deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial, Partea I, pentru cazul prevăzut în art. 453 lit. f) C.proc.pen.

b) **în defavoarea** condamnatului a celui achitat sau a celui față de care s-a încetat procesul penal, cererea de revizuire se poate face **în termen de 3 luni** care curge:

- în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când faptele sau împrejurările au fost cunoscute de persoana care face cererea sau de la data când aceasta a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se poate face printr-o hotărâre penală, dar **nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestora**;

- în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d) C.proc.pen., dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când hotărârea a fost cunoscută de persoana



care face cererea, dar nu mai târziu de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii penale;

- în cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., de la data când hotărârile ce nu se conciliază au fost cunoscute de persoana care face cererea.

Termenul de 3 luni și data de la care curge se aplică și în cazul în care cererea de revizuire în defavoare se formulează după sesizarea procurorului din oficiu.

Revizuirea în defavoarea inculpatului, chiar cerută în termen, *nu se poate face* dacă a intervenit o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

#### ➤ Procedura de rezolvare a cererii de revizuire obișnuită

Competența de a judeca cererea de revizuire aparține în toate cazurile instanței care a judecat cauza în primă instanță. Prin excepție, când revizuirea a fost promovată ca urmare a existenței unor hotărâri ce nu se pot concilia, competența se determină potrivit regulilor aplicabile în caz de reunire a cauzelor prevăzute în art. 44 C.proc.pen.

Potrivit unei soluții jurisprudențiale obligatorii, ale cărei efecte se aplică și în prezent, instanța competentă să soluționeze cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în primă instanță, chiar dacă, la momentul introducerii cererii, datorită modificării dispozițiilor procesual penale, aceasta nu mai avea competența de a judeca fondul cauzei [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXX/2006 (M.Of. nr. 725 din 26 octombrie 2007)].

În prezent, procedura de rezolvare a cererii de revizuire obișnuită presupune *parcursul* (eventuală) a două etape, ca și în cazul contestației în anulare. Atât judecarea în principiu, cât și rejudecarea cauzei în fond se realizează de către aceeași instanță chiar dacă potrivit unor reguli diferite (competență unitară și nu divizată, a se vedea I. Neagu, op. cit., p. 425; N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 339).

#### ➤ Etapa admisibilității în principiu

Procedura în această etapă a fost concepută ca o procedură *nepublică* și *lipsită de contradictorialitate*.

Potrivit art. 459 alin. (1) C.proc.pen., admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire se examinează de instanța competentă în camera de consiliu, fără citarea părților, după atașarea dosarului în care a fost pronunțată hotărârea definitivă.

Soluția legislativă potrivit căreia admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire se examinează de către instanță *fără citarea părților* a fost declarată **neconstituțională** [Curtea Constituțională, Decizia nr. 506/30.06.2015 (M.Of. nr. 539 din 20 iulie 2015)].

În această etapă, instanța nu verifică temeinicia cererii de revizuire, ci îndeplinirea unor **condiții formale** expres prevăzute de art. 459 alin. (3) C.proc.pen. și anume dacă:

a) cererea a fost formulată în termen și de o persoană dintre cele prevăzute la art. 455 C.proc.pen.;

b) cererea a fost întocmită cu respectarea prevederilor art. 456 alin. (2) și (3) C.proc.pen.;

c) au fost invocate temeuri legale pentru redeschiderea procedurilor penale;

d) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de revizuire care a fost judecată definitiv;

e) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeuri legale ce permit revizuirea;

f) persoana care a formulat cererea s-a conformat cerințelor instanței dispuse potrivit art. 456 alin. (4) C.proc.pen.

Dacă instanța constată îndeplinirea cumulativă a condițiilor enumerate atunci dispune prin **încheiere** admiterea în principiu a cererii de revizuire.

Încheierea de admitere în principiu este **definitivă**.

Neîndeplinirea vreuneia dintre condițiile enumerate duce la respingerea cererii de revizuire *ca inadmisibilă*. Soluția de respingere se dispune de data aceasta prin **sentință** care este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea la care se referă revizuirea.

Spre deosebire de judecata desfășurată în gradele de jurisdicție normale (obișnuite), în procedura de rezolvare a cererii de revizuire **decesul** condamnatului care a făcut cererea ori în favoarea căruia s-a făcut revizuirea nu împiedică continuarea procedurii.

Mai mult, în cazul rejudecării cauzei, după admiterea în principiu, instanța poate pronunța oricare dintre soluțiile care absolvă de răspundere penală (*achitarea sau încetarea procesului penal*) potrivit temeiurilor prevăzute la art. 16 C.proc.pen.

Admiterea în principiu a cererii de revizuire marchează și activarea contextului legal în care instanța de revizuire poate lua anumite măsuri judiciare în legătură cu hotărârile supuse revizuirii.

*Per a contrario*, spre deosebire de contestația în anulare, înainte de a dispune admiterea în principiu, instanța de revizuire nu poate lua astfel de măsuri chiar dacă a fost sesizată în acest sens.

Măsurile care pot fi dispuse de instanța de revizuire în această etapă sunt:

- *suspendarea motivată*, în tot sau în parte, a executării hotărârii supuse revizuirii;
- *impunerea*, în sarcina condamnatului, a unora dintre **obligățiile** care condiționează libertatea, și care alcătuiesc conținutul măsurii preventive a controlului judiciar [art. 215 alin. (1) și (2) C.proc.pen.].

Disponerea suspendării executării *nu determină în mod automat* și instituirea vreunei obligații ce trebuie respectată de condamnat, întrucât după admiterea în principiu a cererii de revizuire nu se aplică prin analogie întregul mecanism procesual al controlului judiciar (ce implică disponerea în mod obligatoriu a patru tipuri de obligații).

Prin urmare, în procedura de revizuire, caracterul **facultativ** al măsurilor complementare, funcționează *în mod absolut*, atât în raport de instanță, cât și în raport una față de cealaltă.

Atât suspendarea executării hotărârii, cât și instituirea unor obligații se dispun prin **încheiere**, fie cea de admitere în principiu, fie o alta, separată și întotdeauna ulterioară.

Interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 460 alin. (2) C.proc.pen., doar încheierea prin care s-a dispus suspendarea executării hotărârii supuse revizuirii poate fi atacată separat cu contestație.

*Partea din încheiere sau încheierea separată* prin care s-a dispus respectarea de către condamnat a unor obligații ori prin care nu s-a dispus suspendarea este **definitivă**.

Contestația împotriva măsurii suspendării se formulează în termen de 48 de ore care curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă.



Contestația poate fi formulată de procuror sau de persoana interesată (revizuent sau intimat).

Potrivit art. 460 alin. (2) C.proc.pen. contestația formulată de procuror este **suspensivă de executare**. Procedura de rezolvare a contestației este publică și contradictorie, legea trimițând la dispozițiile art. 597 alin. (2)-(5) C.proc.pen. care se aplică corespunzător.

În absența vreunei dispoziții exprese contrare, consider că suspendarea executării hotărârii supuse revizuirii se poate dispune la cererea revizuentului sau a procurorului, ori *din oficiu*.

În cazul în care persoana condamnată nu respectă obligațiile stabilite prin încheiere, instanța, din oficiu sau la cererea procurorului poate dispune revocarea măsurii suspendării și reluarea executării pedepsei.

Ca o ultimă măsură ce poate fi dispusă în această etapă, în cazul admiterii în principiu a cererii de revizuire pentru existența unei hotărâri ce nu se pot concilia, instanța, prin **încheiere**, dispune reunirea cauzelor în care aceste hotărâri au fost pronunțate, în vederea rejudecării.

#### ➤ Etapa rejudecării după admiterea în principiu

Această etapă, dacă se desfășoară doar în fața instanței de revizuire, se caracterizează prin *publicitate și prin contradictorialitate*.

Art. 461 alin. (1) C.proc.pen. stabilește că rejudecarea cauzei după admiterea în principiu a cererii de revizuire se face potrivit regulilor de procedură privind judecarea în primă instanță (participarea obligatorie a procurorului, citarea părților asistența juridică obligatorie etc.).

Ședința de judecată în etapa rejudecării după admiterea în principiu a cererii de revizuire va cunoaște prin urmare aceleași etape ca ședința de judecată în primă instanță: *cercetare judecătorească, dezbateri și pronunțare*.

Potrivit art. 461 alin. (3) C.proc.pen., în cazul în care instanța de revizuire, după admiterea în principiu, constată că situația de fapt nu poate fi stabilită (prin administrare de probe) în mod nemijlocit sau aceasta nu s-ar putea face decât cu mare întârziere, dispune efectuarea **cercetărilor** necesare de către procurorul de la parchetul de pe lângă această instanță, într-un interval ce nu poate depăși 3 luni.

Dispoziția instanței nu trebuie justificată și este definitivă. Dispoziția de efectuare a cercetărilor de către procuror are **caracter eventual** și nu urmează obligatoriu admiterii în principiu.

Noua legislație procesual penală consacră astfel pentru rejudecarea după admiterea în principiu a cererii de revizuire o **procedură hibridă**.

În această situație, prin dispoziția de efectuare a cercetărilor de către procuror se realizează *un transfer de competență funcțională* în stabilirea situației de fapt.

Practic, instanța de revizuire, are la îndemână două posibilități pentru stabilirea situației de fapt în cadrul rejudecării după admiterea în principiu:

- să procedeze în mod nemijlocit la efectuarea unei cercetări judecătorești (prin readministrarea probelor administrate în cursul cercetării judecătorești și/sau administrarea de probe noi);

- să dispună efectuarea cercetărilor necesare (tot prin administrare de probe) de către procuror. În acest caz sunt pe deplin aplicabile dezlegările obligatorii ale

instanței supreme, date în baza vechii legislații, potrivit căroră „procurorul din cadrul structurii specializate, D.N.A. sau D.I.I.C.O.T., este competent să efectueze actele de cercetare și să înainteze materialul instanței de revizuire în cazul în care cererea de revizuire privește hotărâri care au avut ca obiect infracțiuni a căror urmărire penală este de competența exclusivă a uneia sau alteia dintre cele două structuri” [I.C.C.J, S.U., Decizia nr. 4/2010 (M.Of. nr. 866 din 23 decembrie 2010)].

Chiar și în această ipoteză instanța de revizuire **nu se dezinvestește**, ci doar transferă competența funcțională în stabilirea situației de fapt unui alt organ judiciar care are o sulețe mai mare.

Consider că această inovație legislativă se poate transpune judiciar prin acordarea unui termen de instanță de revizuire, după admiterea în principiu și care nu poate depăși 3 luni, pentru ca procurorul să efectueze cercetările necesare.

La termenul stabilit (care eventual poate fi prorogat la cererea motivată a procurorului) după efectuarea cercetărilor de către procuror și înaintarea materialului strâns, instanța va proceda la judecarea cererii de revizuire.

În cadrul actelor de cercetare judecătorească, potrivit art. 461 alin. (5) C.proc.pen., martorul, expertul și interpretul care au dat declarația mincinoasă, precum și organul judiciar care a săvârșit infracțiunea în cauza a cărei revizuire se cere nu pot fi audiați ca martori dacă dovada acestor cazuri de revizuire s-a făcut prin hotărâre judecătorească.

**Soluțiile** ce pot fi pronunțate după rejudecare depind de soluția dată cu privire la cererea de revizuire.

a) dacă instanța constată că *cererea de revizuire este întemeiată* atunci, **prin sentință**, admite cererea, anulează, în tot sau în parte și în măsura în care a fost admisă revizuirea, hotărârea sau hotărârile care nu se pot concilia și pronunță o nouă hotărâre potrivit regulilor de rezolvare a laturii penale în primă instanță, prevăzute de art. 395-399 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

Rejudecarea după admiterea în principiu cunoaște (eventual) și un *efect extensiv* în sensul că instanța rejudecă cauza prin extindere și cu privire la părțile care nu au formulat cerere de revizuire, putând hotărî și în privința lor, fără să le poată crea acestora o situație mai grea.

Cum revizuirea tinde la remedierea unor erori de fapt produse cu ocazia rezolvării definitive a unei cauze penale, modificarea sau schimbarea hotărârii inițiale presupune și **înlăturarea consecințelor negative** generate de eroarea judiciară, în măsura în care este posibil.

Astfel, potrivit art. 462 alin. (3) C.proc.pen., instanța ia măsuri pentru restabilirea situației anterioare, dispunând, dacă este cazul, restituirea amenzii plătite și a bunurilor confiscate, a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era ținut să le suporte sau alte asemenea măsuri.

b) dacă instanța constată că *cererea de revizuire este neîntemeiată*, atunci **prin sentință**, respinge cererea și dispune obligarea revizuentului la plata cheltuielilor judiciare către stat, precum și reluarea executării pedepsei, în cazul în care aceasta a fost suspendată.

Prin urmare, încheierea prin care se admite în principiu cererea de revizuire nu are caracter interlocutoriu cu privire la **fondul cauzei** supuse revizuirii, cererea putând fi



respinsă ca neîntemeiată și după ce a fost admisă în principiu și eventual s-a dispus suspendarea executării.

De asemenea, chiar dacă a dispus *admiterea în principiu*, în cazul retragerii cererii de revizuire, instanța investită urmează să ia act de această manifestare de voință [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXXIV/2006 (M.Of. nr. 368 din 30 mai 2007)].

Indiferent de soluția pe care o presupune, sentința prin care instanța se pronunță asupra cererii de revizuire, **după rejudecarea cauzei**, este supusă acelorași căi de atac ca și hotărârea la care se referă revizuirea.

Consacrând legislativ o soluție jurisprudențială cu caracter obligatoriu a instanței supreme, art. 463 C.proc.pen. prevede că, în cazul respingerii cererii de revizuire *ca inadmisibilă* sau *ca neîntemeiată*, nu va putea fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive.

### 3.3. Revizuirea specială în cazul hotărârilor CEDO

Caracterul special al acestei forme de revizuire este conferit, în opinia mea, de *procedura de soluționare diferită* pe care o presupune și nu de faptul că se fundamentează pe un motiv reglementat distinct de cele analizate anterior.

*Revizuirea specială* poate fi exercitată atunci când hotărârea definitivă a fost pronunțată într-o cauză în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamant.

Existența unei astfel de hotărâri CEDO **nu este suficientă**, prin ea însăși, pentru revizuirea hotărârii pronunțate de instanța națională.

Art. 465 alin. (1) C.proc.pen. instituie și o condiție suplimentară, ca vreuna din consecințele grave ale încălcării Convenției și a protocoalelor adiționale la aceasta să continue să se producă și să **nu poată fi remediată** decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Spre deosebire de revizuirea obișnuită, revizuirea specială în cazul hotărârilor CEDO are **caracter integral** putând fi exercitată, în absența vreunei interdicții exprese, atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă.

A extinde prin analogie limitarea prevăzută de art. 453 alin. (2) C.proc.pen. și la această formă atipică de revizuire înseamnă să îi *negăm caracterul special* ce implică un regim juridic derogatoriu.

**Titularii** cererii de revizuire specială sunt:

- persoana al cărei drept a fost încălcat (parte sau subiect procesual principal în cauza în care s-a pronunțat hotărârea supusă revizuirii). Cererea de revizuire formulată de o persoană cu privire la care Curtea europeană *nu s-a pronunțat*, neexistând o hotărâre prin care instanța europeană să constate încălcarea unui drept al persoanei care solicită revizuirea este **inadmisibilă**. Mai mult, persoana al cărei drept a fost încălcat este persoana care a avut calitatea de **parte atât** în cauza împotriva statului român soluționată prin hotărârea Curții Europene, *cât și* în cauza soluționată prin hotărârea definitivă a instanței naționale (I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 3076/02.12.2014, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)).

- membrii de familie ai condamnatului, chiar și după moartea acestuia, numai dacă cererea este formulată în defavoarea condamnatului;

- procurorul.

Și termenul pentru formularea cererii de revizuire în cazul hotărârilor CEDO are *caracter special*.

Indiferent de titular și de consecința urmărită (în favoarea sau în defavoarea inculpatului) termenul de revizuire este **de 3 luni** care curge de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii definitive pronunțate de CEDO.

Cererea de revizuire specială se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere.

Chiar dacă revizuirea specială poate fi formulată și în **defavoarea condamnatului**, având în vedere faptul că statul nu poate avea niciodată calitatea de reclamant în fața Curții Europene, în această modalitate atipică, o revizuire în defavoarea condamnatului înseamnă o revizuire **formulată de sau pentru** (în cazul în care a fost formulată de procuror) un subiect procesual *ce a avut interese contrarii* condamnatului în cauza în care s-a pronunțat hotărârea atacată (persoană vătămată sau parte civilă).

În ceea ce privește procedura de rezolvare, *caracterul special* al revizuirii în cazul hotărârilor CEDO se manifestă prin:

- absența etapei de verificare a admisibilității în principiu; revizuirea specială presupune o singură etapă, în care, după sesizare, se trece direct la judecarea cererii;
- suspendarea executării hotărârii atacate se poate dispune imediat după sesizare, din oficiu, la propunerea procurorului sau la cererea părții;
- judecarea cererii de revizuire se face exclusiv pe baza actelor dosarului, fără administrare de probe;
- instanța se pronunță asupra cererii de revizuire întotdeauna **prin decizie**.

Judecarea cererii de revizuire specială se face cu citarea părților și în prezența obligatorie a procurorului. Partea aflată în stare de deținere este adusă la judecată, iar instanța se pronunță după ce ascultă și concluziile părților dacă acestea sunt prezente.

Cererea de revizuire specială se rezolvă prin:

- *respingere*, dacă este tardivă, inadmisibilă sau nefondată;
- *admitere*, dacă instanța constată că cererea este fondată.

După admiterea cererii de revizuire instanța are la îndemână două posibilități, potrivit art. 465 alin. (11) C.proc.pen.:

- desființează, în parte, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat și, **rejudecând cauza**, cu aplicarea dispozițiilor prevăzute în cadrul contestației în anulare, înlătură consecințele încălcării dreptului;
- desființează hotărârea și, când este necesară administrarea de probe, **dispune rejudecarea** de către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului, aplicându-se dispozițiile prevăzute în cadrul contestației în anulare.

În cea de-a doua ipoteză, revizuirea specială presupune o **competență divizată** în sensul că rejudecarea (prin administrarea de probe) nu se efectuează de instanța de revizuire, ci de instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului.

Hotărârea pronunțată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită.

În urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii speciale, în condițiile în care cauza a parcurs 3 grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul procurorului, calea de atac este recursul în forma, și reglementarea prevăzută de lege *la data recursului inițial*



[I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 2/2015 (M.Of. nr. 159 din 6 martie 2015)].

### Secțiunea a 4-a. Căile de asigurare a unei practici judiciare unitare

La nivel constituțional, Înalta Curte de Casație și Justiție este singura instanță care a primit un dublu rol pentru sistemul judiciar.

Astfel, potrivit art. 126 alin. (1) din Constituție, instanța supremă, ca orice altă instanță judecătorească din țară, înfăptuiește justiția – *rezolvă cauze cu care a fost investită*.

În plus, Înaltei Curți îi revine în mod exclusiv și rolul de a asigura *interpretarea și aplicarea unitară* a legii de către celelalte instanțe judecătorești. În realizarea acestui rol Înalta Curte a primit și instrumente adecvate.

*Mijloacele juridice* prin care, în materie penală, instanța supremă își exercită rolul său constituțional exclusiv sunt **căile de asigurare a unei practici judiciare unitare**:

- *recursul în interesul legii* (art. 471-474<sup>1</sup> C.proc.pen.);
- *sesizarea Înaltei Curți în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile* pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (art. 475-477<sup>1</sup> C.proc.pen.).

Astfel, pentru ambele căi de asigurare a unei practici judiciare unitare există o **competență funcțională exclusivă** ce aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În primul rând, trebuie observat că, deși activitatea judecătorească pe care o implică nu privește fondul cauzei (elementele esențiale ale raportului de conflict – *faptă, persoană, vinovăție*), legiuitorul a stabilit în mod expres că ambele căi de asigurare a unei practici judiciare unitare **se judecă** și nu se soluționează.

În al doilea rând, deși ambele instituții asigură realizarea aceluiași scop funcțional, *stabilirea unei modalități unitare de rezolvare a chestiunilor de drept*, ele operează în mod diferit.

Principalele deosebiri existente între cele două căi de asigurare a unei practici judiciare unitare consider că sunt, în mod sintetic următoarele:

a) chestiunile de drept asupra cărora se pronunță Înalta Curte de Casație și Justiție în cazul recursului în interesul legii pot fi atât *de drept substanțial* (material), cât și *de drept procesual* (formal).

În schimb, hotărârea prealabilă se pronunță exclusiv pentru dezlegarea unor chestiuni *de drept substanțial*, întrucât doar acestea influențează soluționarea **pe fond** a unei cauze penale. Această opinie nu fost însă până la urmă acceptată în totalitate nici la nivelul instanței supreme (care a avut o poziție oscilantă) nici la nivel doctrinar, astfel încât, în prezent, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră compatibilă pronunțarea unei hotărâri prealabile și pentru soluționarea unor chestiuni de drept procesual dacă acestea pot produce consecințe cu privire la modul de rezolvare a cauzei (pentru o elocventă expunere a argumentelor jurisprudențiale și doctrinare exprimate în sprijinul acestei opinii a se vedea *C. Ghigheci*, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1255-1257).

b) recursul în interesul legii tinde să uniformizeze o practică contradictorie, deja conturată, pe când hotărârea prealabilă urmărește să *preîntâmpine* crearea unei practici neuniforme.

Prin urmare, doar exercitarea recursului în interesul legii este condiționată de existența unor hotărâri judecătorești contradictorii [care trebuie de altfel și anexate cererii potrivit art. 471 alin. (3) C.proc.pen.].

În același timp, doar în cazul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu pronunțarea unei hotărâri prealabile, în cauza pendinte, precum și în cauze similare, judecata *poate fi suspendată* până la rezolvarea sesizării.

c) cererea de recurs în interesul legii poate fi formulată de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Colegiul de conducere a Înaltei Curți sau colegiile de conducere ale curților de apel.

În schimb, sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu pronunțarea unei hotărâri prealabile poate fi făcută doar de către completul de judecată învestit cu o cauză penală de la Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de Apel sau tribunal.



## Capitolul VI Proceduri speciale

### Secțiunea 1. Considerații generale

Doctrina a calificat noțiunea de *procedură specială* drept un complex de norme procesual penale, diferite de procedura obișnuită, cu **caracter complementar și derogatoriu**, care sunt aplicabile în măsura în care există dispoziții exprese în acest sens (*I. Neagu*, Tratat. Partea specială, op. cit., p. 464; *V. Dongoroz, ș.a.*, Explicații teoretice, op. cit., vol. II, p. 361; *N. Volonciu*, op. cit., vol. II, p. 440; *A. Crișu*, Drept procesual penal. Proceduri speciale, Ed. Tipo-Aktis, București, 2000, p. 6 etc.).

**Clasificarea procedurilor speciale.**

#### 1. Procedurile speciale propriu-zise

Sunt acele proceduri care conțin norme derogatorii de la procedura de drept comun și în urma cărora poate interveni tragerea la răspundere penală a celor care au săvârșit infracțiuni.

Procedurile speciale propriu-zise permit desfășurarea unei activități judiciare de rezolvare a fondului cauzei (**activitate de judecare**) întrucât antamează elemente esențiale ale raportului de conflict (faptă, persoană care a săvârșit-o, vinovăție).

Prin urmare, procedurile speciale propriu-zise se finalizează prin **hotărâri de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal** întrucât permit instanței rezolvarea laturii penale a cauzei. De asemenea, procedurile speciale propriu-zise permit și rezolvarea acțiunii civile (în anumite modalități), dacă aceasta a fost exercitată în cauza penală.

În sistemul judiciar actual există 3 **proceduri speciale propriu-zise**:

1. procedura în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției (art. 478-488 C.proc.pen.);

2. procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice (art. 489-503 C.proc.pen.);

3. procedura în cauzele cu infractori minori (art. 504-520 C.proc.pen.).

Deși *identice* din punct de vedere al naturii juridice, procedurile speciale propriu-zise sunt *diferite* din punct de vedere al modului de reglementare.

Astfel, procedura în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției este alcătuită **în principal din norme derogatorii** de la procedura obișnuită, **care se completează**, în măsura compatibilității, **cu normele obișnuite**.

În schimb, procedura de tragere la răspundere penală a persoanei juridice și procedura în cauzele cu infractori minori sunt alcătuite **în principal din norme obișnuite**, de drept comun, **care se completează cu dispoziții cu caracter complementar și derogatorii**, indicate expres în lege.

**2. Procedurile speciale auxiliare**, deși conțin dispoziții cu caracter special, nu reglementează activități judiciare prin care poate interveni tragerea la răspundere penală, ci activități prin care se rezolvă aspecte adiacente rezolvării fondului cauzei.

Acestea sunt, potrivit calificării legale exprese din art. 1 alin. (1) C.proc.pen., *proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală*.

Activitățile care fac obiectul procedurilor speciale auxiliare nu se circumscriu activității de judecată, ci **activității de soluționare** și nu vizează elemente ale fondului cauzei.

Prin urmare aceste activități se finalizează prin **hotărâri de admitere sau de respingere a cererii** și nu rezolvă niciuna din acțiunile judiciare ce pot fi exercitate în procesul penal.

**Sunt proceduri speciale auxiliare:**

1. procedura de contestare a duratei procesului penal (art. 488<sup>1</sup>-488<sup>6</sup> C.proc.pen.);
2. procedura dării în urmărire (art. 521-526 C.proc.pen.);
3. procedura reabilitării (art. 527-537 C.proc.pen.);
4. procedura de reparare a pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate sau în alte cazuri (art. 538-542 C.proc.pen.);
5. procedura în caz de dispariție a înscrisurilor judiciare (art. 543-547 C.proc.pen.);
6. procedura aplicabilă unor forme de cooperare judiciară internațională și privind punerea în aplicare a tratatelor internaționale în materie penală (art. 548-549 C.proc.pen. și Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, modificată prin Legea nr. 300/2013);
7. procedura de confiscare sau desființare a unui înscris în cazul clasării (art. 549<sup>1</sup> C.proc.pen.).

Trebuie subliniat faptul că procedura care reglementează desfășurarea activității judiciare într-o cauză penală (procedura obișnuită) poate conține și norme *cu caracter special* (normele care reglementează de exemplu modalitatea în care se desfășoară activitatea judecătorească de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale sau normele care reglementează situația specială a infracțiunilor flagrante).

Aceste norme nu alcătuiesc însă și o *procedură specială stricto sensu* întrucât reglementează activități care se desfășoară concomitent cu activitatea principală, specifică unei cauze penale, de rezolvare a fondului. Aceste norme cu caracter special nu au primit o *existență procesuală* de sine stătătoare.

## **Secțiunea a 2-a. Procedura în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției**

### **§1. Natura juridică și condițiile generale ale acordului**

*Acordul de recunoaștere a vinovăției* presupune o procedură specială propriu-zisă prin care se realizează tragerea la răspundere penală a unei persoane fizice ca urmare a modalității convenite prin manifestările bilaterale de voință ale subiecților acțiunii penale: procuror și inculpat.

Premisa esențială a acordului este recunoașterea vinovăției de către inculpat.



Instituția acordului reprezintă o formă *sui generis* de manifestare a tranzacțiilor judiciare în materie penală. În vechea reglementare, acest tip de modalitate de tranzacționare cu privire la modul de stingere a acțiunii penale **nu era permis**.

Modul în care s-a convenit stingerea acțiunii penale este, în anumite limite, obligatoriu pentru instanța sesizată cu un astfel de acord.

Prin manifestările bilaterale de voință pe care le presupune, prin capacitatea de a declanșa o **procedură specială** de rezolvare a cauzei și mai ales prin consecințele sale, acordul de recunoaștere a vinovăției nu trebuie confundat cu modul de desfășurare a cercetării judecătorești în cazul **recunoașterii învinuirii** (art. 375 și art. 377 C.proc.pen.).

Atât **acordul de recunoaștere a vinovăției**, cât și **cercetarea judecătorească în cazul recunoașterii învinuirii** se fundamentează însă pe același element esențial: **mărturisirea inculpatului** (declarația de recunoaștere a faptei).

Din punct de vedere material (**ca act juridic**), acordul de recunoaștere a vinovăției *este o convenție*, o specie atipică de tranzacție judiciară prin care subiecții acțiunii penale convin modul de rezolvare a acțiunii penale ca urmare a recunoașterii vinovăției de către inculpat.

Din punct de vedere procesual (**ca act judiciar**), acordul reprezintă *un act de sesizare* cu caracter special a instanței de judecată.

## §2. Titularii

Acordul de recunoaștere a vinovăției intervine doar între **procuror** (ca subiect activ al acțiunii penale) și **inculpat** (subiect pasiv al acțiunii penale).

Pot încheia acorduri de recunoaștere a vinovăției doar inculpații persoane fizice care au capacitate de exercițiu deplină.

Inculpații minori și inculpații persoane juridice nu pot încheia acorduri de recunoaștere a vinovăției.

Dacă pentru inculpații minori interdicția este prevăzută expres în art. 478 alin. (6) C.proc.pen., pentru inculpații persoane juridice *consideră* că aceasta reiese implicit din întreaga reglementare a instituției.

În primul rând, tragerea la răspundere penală a persoanei juridice se realizează potrivit unei proceduri speciale, reglementate expres în art. 489-503 C.proc.pen.

Or, *o normă specială* nu se poate cumula cu *o altă normă specială*, singura compatibilitate, în măsura în care funcțional este posibilă, fiind permisă doar între norma specială și norma generală care uneori o poate completa [regula consacrată expres și în cuprinsul art. 489 alin. (1) C.proc.pen.].

Nu există niciun argument juridic în baza căruia raportul dintre normele de drept procesual penal cu caracter general (*lex generalia*) și cele cu caracter special (*lex specialia*) să urmeze alte reguli decât cele specifice întregului sistem național de drept (în acest sens, *G. Theodoru*, op. cit., p. 36).

De asemenea, din modul de reglementare al elementelor de conținut ale acordului de recunoaștere a vinovăției reiese că acesta poate fi încheiat *doar de un inculpat persoană fizică*, singurul care poate fi identificat prin datele prevăzute în art. 107 alin. (1) C.proc.pen.: nume, CNP etc.

Mai mult, în cazul *reprezentării necesare* sau *forțate* a persoanei juridice, asigurate de un practician în insolvență, în condițiile art. 491 alin. (3) C.proc.pen., persoana care ar trebui să încheie acordul de recunoaștere a vinovăției nu este **reprezentantul legal** al inculpatului persoană juridică, ci un terț. Or, recunoașterea (mărturisirea) ca și acceptarea încadrării sunt, prin natura lor, acte consecutive celor prin care s-a exprimat voința internă care a generat comportamentul infracțional și care, la rândul său, a provocat angajarea răspunderii.

Paradoxul este evident atunci când, pentru aceeași faptă, reprezentatul legal împotriva căruia s-a pus de asemenea în mișcare acțiunea penală **contestă învinuirea** (nu doar sub aspectul temeiniciei acuzației, ci chiar sub aspectul existenței faptei), în timp ce reprezentantul necesar **recunoaște vinovăția și acceptă încadrarea**, urmărind exclusiv un interes patrimonial (limitarea consecințelor negative pe care le presupune plata amenzii).

În concluzie, față de reglementarea actuală, consider că inculpații persoane juridice nu pot încheia acorduri de recunoaștere a vinovăției.

Această interdicție implicită care funcționează la nivel legislativ, **deși nejustificată rațional**, ar putea fi eliminată prin renunțarea reglementării tragerii la răspundere penală a persoanei juridice ca o *procedură specială*. În literatura de specialitate, dându-se preferință argumentului evident (*legea nu distinge*) s-a exprimat opinia fermă potrivit căreia și inculpații persoane juridice pot încheia acorduri de recunoaștere a vinovăției (M. Udrișu, op. cit., Partea specială, p. 488; C. Ghigheci, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1266).

În ce privește Ministerul Public, ca parte a acestui acord, manifestarea de voință a procurorului este dublu condiționată.

Astfel, pe de-o parte **limitele** încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției se stabilesc prin avizul prealabil și scris al procurorului ierarhic superior.

Pe de altă parte, și **efectele** acordului de recunoaștere a vinovăției sunt, ele însele, supuse avizului procurorului ierarhic superior. În realitate, este condiționat de avizul ulterior al procurorului ierarhic superior doar *efectul funcțional* al acordului de recunoaștere a vinovăției – **sesizarea instanței de judecată**, nu și *efectul substanțial* – **rezolvarea acțiunii penale**, care se produce doar ca urmare a *admiterii acordului* de către instanță și care poate îmbrăca o formă mai ușoară decât cea negociată.

Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi inițiat atât **de procuror** (prin chemarea inculpatului și aducerea la cunoștință a acestui aspect), cât și **de inculpat** (printr-un memoriu scris sau printr-o mențiune suplimentară făcută cu ocazia audierii). Consider că inculpatul poate iniția încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției atât personal, cât și **prin avocat ales**, dacă a primit mandat în acest sens. Pentru a evalua incidența interdicției referitoare la inculpații minori, starea de minorat se raportează la *momentul actual* (inițierea și încheierea acordului) și nu la *momentul trecut* (săvârșirea faptei).

În cazul pluralității de inculpați, potrivit art. 478 alin. (5) C.proc.pen., se poate încheia un acord de recunoaștere a vinovăției distinct cu fiecare dintre aceștia, fără a fi adusă atingere prezumției de nevinovăție a inculpaților pentru care nu s-a încheiat acord.



### §3. Obiectul acordului și momentul în care poate interveni

Ca moment procesual, acordul de recunoaștere a vinovăției poate interveni numai:

- după punerea în mișcare a acțiunii penale;
- până la emiterea rechizitoriului de trimitere în judecată;

Acordul de recunoaștere a vinovăției implică din partea inculpatului, o dublă manifestare de voință:

- recunoașterea comiterii faptei (în dimensiunea ei materială);
- acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală.

Obiectul acordului, ca și convenție judiciară, poartă asupra felului și cuantumului pedepsei, precum și asupra formei de executare a acesteia.

Practic, tranzacția *sui generis* încheiată între cei doi subiecți ai acțiunii penale are ca obiect **modul de rezolvare a acțiunii penale**.

În consecință, pentru a fi efectiv acordul trebuie să prevadă modalitatea completă de rezolvare a acțiunii penale (pedeapsă principală, complementară sau accesorie, măsură de siguranță etc.).

Acordul de recunoaștere a vinovăției nu poate avea ca obiect modalitatea de rezolvare a acțiunii civile întrucât procurorul nu este, de regulă, *subiect* al acțiunii civile pentru a putea dispune în acest sens.

Mai mult, chiar dacă uneori procurorul devine subiect al acțiunii civile, acesta nu are **legitimare causală** [procurorul exercită acțiunea civilă din oficiu în condițiile art. 19 alin. (3) C.proc.pen. **în numele** persoanei lipsite de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrânsă].

### §4. Condițiile, forma și conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției

#### 4.1. Condiții

Rezolvare acțiunii penale prin încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției este premisă numai cu privire la infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau închisorii de cel mult 7 ani [art. 480 alin. (1) C.proc.pen.].

Dacă în sarcina inculpatului au fost reținute mai multe infracțiuni limita de pedeapsă de cel mult 7 ani se raportează la fiecare infracțiune în parte pentru care se încheie acordul și nu pentru eventuala pedeapsă rezultantă aplicată ca urmare a sporului prevăzut de art. 39 C.pen.

Cum acordul privește **modul de stingere a unei acțiuni penale efective**, consider că, după modelul procedurii simplificate în cazul recunoașterii învinuirii, și în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției limita maximă de pedeapsă în funcție de care se evaluează aplicarea procedurii trebuie stabilită prin raportare *nu la un concept abstract* (pedeapsă prevăzută de lege care incriminează fapta săvârșită în formă continuată), ci la *un concept concret* (pedeapsă prevăzută de lege pentru forma sau varianta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală).

Înșă, în considerarea reglementării actuale, limita de pedeapsă se stabilește potrivit dispozițiilor art. 187 C.pen. (pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită în

formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei).

După cum în mod întemeiat s-a arătat în doctrină, această condiție generală privitoare la pedeapsă se specializează atunci când obiectul acordului privește o soluție condiționată ea însăși prin alte limite de pedeapsă – dacă se negociază o soluție de renunțare la aplicarea unei pedepse, pedeapsa prevăzută de lege trebuie să fie amenda ori închisoarea mai mică de 5 ani, în raport cu dispozițiile art. 80 alin. (2) lit. d) C.pen. (M. Udroi, op. cit., Partea specială, p. 489).

Tot din punct de vedere al condițiilor sale, acordul nu se poate fundamenta material exclusiv pe recunoașterea inculpatului. Ar însemna ca un mijloc de probă (declarația de recunoaștere) să primească în mod unilateral o forță probantă absolută.

Potrivit art. 480 alin. (2) C.proc.pen., pentru încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției legea instituie anumite condiții minimale referitoare la materialul probator.

Astfel, acordul se încheie atunci când, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului.

Implicând un act de dispoziție important, la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției asistența juridică a inculpatului este **obligatorie** chiar dacă nu este incident vreunul din cazurile generale prevăzute la art. 90 C.proc.pen.

Procurorul nu poate, în faza de urmărire penală, în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, să rețină dispozițiile art. 396 alin. (10) C.proc.pen., cu consecințe directe asupra reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 25/2014 (M.Of. nr. 935 din 22 decembrie 2014)*].

## 4.2. Formă și conținut

Pentru a produce efecte juridice, acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie în **formă scrisă**.

Încheierea acordului cu privire la un inculpat determină imposibilitatea emiterii, pentru acesta, a unui rechizitoriu de trimitere în judecată, indiferent ce date suplimentare ar mai interveni.

Din punct de vedere al conținutului, acordul de recunoaștere este un **înscriș obligatoriu**, trebuind să cuprindă următoarele mențiuni, potrivit art. 482 C.proc.pen.:

- a) data și locul încheierii;
- b) numele, prenumele și calitatea celor între care se încheie;
- c) date privitoare la persoana inculpatului, prevăzute la art. 107 alin. (1) C.proc.pen.;
- d) descrierea faptei ce formează obiectul acordului;
- e) încadrarea juridică a faptei și pedeapsa prevăzută de lege;
- f) probele și mijloacele de probă;
- g) declarația expresă a inculpatului prin care recunoaște comiterea faptei și acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală;
- h) felul și cuantumul, precum și forma de executare a pedepsei ori soluția de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat;
- i) semnăturile procurorului, ale inculpatului și ale avocatului.



Legea nu instituie o exclusivitate pentru reprezentantul Ministerului Public cu privire la redactarea efectivă a acordului, și avocatul inculpatului putându-se implica în acest sens.

Dispozițiile art. 478 alin. (2) instituie, într-o modalitate imprecisă, obligația *avizării* acordului de procurorul ierarhic superior, ca o formă de realizare a controlului intern de legalitate și temeinicie în cadrul Ministerului Public.

Nerespectarea, de către procurorul care a încheiat acordul, a limitelor avizate inițial de către procurorul ierarhic superior poate conduce la *infirmarea* acordului de recunoaștere a vinovăției în urma controlului realizat de procurorul ierarhic superior.

## §5. Procedură

### 5.1. Etapa preliminară în fața organelor de urmărire penală

Încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției determină implicit și *terminarea urmăririi penale* în cauza în care a intervenit.

Prin urmare, cu privire la inculpatul și fapta pentru care s-a încheiat acord, nu mai pot fi efectuate alte acte de urmărire penală. Singura activitate ce mai poate fi îndeplinită de procuror este doar *trimiterea* acordului și a dosarului de urmărire instanței competente. Eventualele acte de urmărire efectuate după încheierea acordului sunt lovite de **nulitate relativă**, în condițiile art. 282 C.proc.pen., fiind încălcate dispozițiile referitoare la competența funcțională a organelor de urmărire penală, care s-au dezinvestit odată cu încheierea și avizarea acestui act de sesizare a instanței (nu mai pot efectua acte specifice *funcției judiciare de urmărire*).

Înaintarea efectivă a acordului de recunoaștere a vinovăției împreună cu dosarul de urmărire penală nu reprezintă un act de urmărire (act de procedură), ci este o formă de corespondență între organe judiciare.

Dacă în cauză a fost exercitată și acțiunea civilă, iar aceasta s-a stins în condițiile art. 23 alin. (1) C.proc.pen., respectiv printr-o tranzacție sau un acord de mediere, acordul de recunoaștere a vinovăției se înaintează instanței împreună cu tranzacția sau acordul de mediere.

Terminarea urmăririi penale operează numai față de inculpatul sau numai față de fapta la care se referă expres.

În caz de pluralitate de fapte sau de inculpați, dacă acordul s-a încheiat în parte, urmărirea penală *va continua* față de faptele și persoanele nementionate în acord, potrivit procedurii obișnuite.

Dacă și față de aceștia se decide trimiterea în judecată, sesizarea instanței se va face separat [art. 483 alin. (2) C.proc.pen.].

Cum în aceeași cauză penală nu pot fi aplicate două proceduri (una obișnuită în care sesizarea să se realizeze prin rechizitoriu și una specială, în care sesizarea să se producă prin acord), disjungerea apare ca o operațiune judiciară obligatorie.

### 5.2. Etapa în fața instanței

Încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției determină continuarea activității judiciare după o procedură specială, derogatorie, ce implică în primul rând o structură atipică a procesului penal.

Elementele definitorii ale acestei proceduri, din punct de vedere al etapelor judiciare sunt:

- absența camerei preliminare;
- absența cercetării judecătorești;
- absența dezbaterilor judiciare contradictorii.

Procedura în fața instanței ar trebui să se desfășoare la un singur termen.

Instanța sesizată prin acord este instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. Această competență se determină prin raportare la fapta și persoana pentru care s-a încheiat acord și nu prin raportare la toate faptele și persoanele implicate în cauză.

După primirea acordului, instanța, într-o primă etapă preliminară, procedează la verificarea condițiilor, formei și conținutului acordului.

Dacă acestuia îi lipsește vreuna din mențiunile obligatorii sau dacă nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 482 și art. 483 C.proc.pen., instanța dispune acoperirea omisiunilor în cel mult 5 zile și sesizează în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul. **Omisunile** care pot fi acoperite în această procedură sunt fără îndoială **neregularități formale** ale actului de sesizare a instanței și care constau în elemente lipsă (elemente de conținut, elementele suplimentare care însoțesc acordul: acte de urmărire esențiale, volume din dosarul de urmărire penală, actele prin care s-a convenit modalitatea de stingere a acțiunii civile etc.).

Nu pot fi însă acoperite **neregularități esențiale** ale acordului care exclud aplicarea procedurii.

Omisunile se acoperă de procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală în cauză și a încheiat acordul. Consider că și **absența avizului** procurorului ierarhic superior poate fi acoperită în această procedură preliminară.

După acoperirea acestor omisiuni sau după trecerea termenului de 5 zile, instanța se pronunță asupra acordului, prin sentință, potrivit art. 484 alin. (2) C.proc.pen.

Deși are loc în ședință publică, procedura în urma căreia instanța se pronunță asupra acordului a fost concepută ca fiind **lipsită de contradictorialitate**. De altfel, contradictorialitatea pare a fi **de plano** exclusă prin însăși natura convenției care a determinat procedura (*acord*).

Ulterior, deși fusese investită doar cu verificarea constituționalității dispozițiilor privitoare la soluționarea căii de atac declarate în această procedură, Curtea Constituțională, *prin extindere*, s-a pronunțat și cu privire la alte dispoziții, care, în mod necesar și evident, nu puteau fi disociate, astfel că rezultatul final al controlului de constituționalitate a condus la amendarea procedurii desfășurate în fața instanței în chiar esența ei.

Astfel, Curtea a impus cerința ca *instanța de fond să se pronunțe asupra acordului de recunoaștere a vinovăției în urma citării și ascultării persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente, dacă, legal citate, acestea sunt prezente* [Decizia nr. 235/2015 (M.Of. nr. 364 din 26 mai 2015)].

În procedura în fața instanței, asistența juridică a inculpatului, persoanei vătămate și a celorlalte părți este obligatorie doar în cazurile generale ale art. 90 și art. 93 C.proc.pen.



Fără a contesta efectul obligatoriu al Deciziei nr. 235/2015, consider că, **dată fiind natura specială** a normelor care reglementează procedura, *ascultarea* inculpatului, a persoanei vătămate și a celorlalte părți, ca și *ascultarea* procurorului nu presupun **luarea unei declarații** (o audiere efectivă), ci acordarea cuvântului acestor participanți în cadrul unor dezbateri *sui generis*.

Mai mult, poziția exprimată de acești subiecți procesuali este în mod natural subsumată *voinței interne* care a stat la baza acordului, pe latură penală, și eventual a convenției, pe latură civilă, și asupra căreia **nu se mai poate reveni**.

Adversitatea de interese procesuale nu justifică prin ea însăși dreptul subiecților procesuali care *nu au participat direct* la încheierea acordului sau a convenției (tranzacție, acord de mediere) de a contesta **conținutul actului negociat**.

Consider că prezența inculpatului la desfășurarea procedurii în fața instanței nu este obligatorie.

## §6. Soluții

Chiar dacă se desfășoară într-un mod atipic și potrivit unor norme speciale, activitatea în urma căreia instanța se pronunță asupra acordului este o **activitate de judecată**.

Astfel, ea se finalizează printr-o sentință de rezolvare a fondului (a acțiunii penale).

Sentința prin care instanța se pronunță asupra acordului se circumscrie uneia din următoarele soluții:

a) **de admitere** a acordului și de dispunere a uneia din soluțiile prevăzute în art. 396 alin. (2)-(4) C.proc.pen., care se fundamentează material pe existența **vinovăției penale** (*lato sensu*):

- condamnare;
- renunțarea la aplicarea pedepsei;
- amânarea aplicării pedepsei.

Instanța nu este legată *în mod absolut* de modul de rezolvare a acțiunii penale convenit prin acord, putând stabili chiar și o situație mai favorabilă inculpatului.

De exemplu, instanța, admitând acordul și dispunând aceeași soluție ca cea convenită (condamnarea), poate stabili o altă modalitate de executare a pedepsei. De asemenea, chiar dacă părțile acordului au convenit ca soluție amânarea aplicării pedepsei, instanța, admitând acordul, poate dispune, dacă sunt îndeplinite condițiile legale, renunțarea la aplicarea pedepsei.

Admiterea acordului se pronunță doar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 480-482 C.proc.pen. cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului.

Instanța poate admite acordul **în întregime** sau **în parte**, cu privire doar la unii dintre inculpați, caz în care va disjunge cauza cu privire la inculpații față de care procesul va continua prin respingerea acordului și trimiterea dosarului la procuror.

Procedura nu permite însă admiterea acordului doar cu privire la unele din faptele pentru care s-a încheiat.

b) **de respingere a acordului** și de trimitere a dosarului procurorului în vederea continuării urmăririi penale;

Această soluție se pronunță dacă instanța constată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 480-482 C.proc.pen. cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului.

Prin raportare la art. 485 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., soluția de respingere a acordului ar trebui pronunțată și atunci când instanța, din probele administrate în cursul urmăririi penale, constată existența unuia din cazurile prevăzute în art. 16 C.proc.pen.

În această situație, fiind sesizată cu un act fundamentat pe recunoașterea faptei, a încadrării și a vinovăției din partea inculpatului, instanța nu poate pronunța soluția achitării sau încetării procesului penal.

Practic eventualul impediment prevăzut în art. 16 C.proc.pen. urmează să fie valorificat judiciar de procurorul căruia i se va trimite dosarul și care, continuând urmărirea, poate dispune **clasarea cauzei** în condițiile art. 315 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.

Respingerea acordului se mai dispune și atunci când instanța apreciază că soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat este *nejustificat de blândă* în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

În absența unor criterii legale în funcție de care să fie determinată natura unei *soluții nejustificat de blânde* doctrina a propus criteriul proporționalității, potrivit căruia un acord poate fi respins pe acest motiv atunci când soluția pe care o conține este **disproporționat** de blândă în raport cu soluțiile adoptate de instanță în cazuri similare (C. Ghigheci, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1277).

Respingerea acordului pe motiv că soluția negociată este nejustificat de blândă determină **incompatibilitatea judecătorului** care a pronunțat-o și care nu mai poate participa la judecata ulterioară a aceluiași inculpat, indiferent dacă sesizarea instanței s-a realizat prin rechizitoriu sau prin încheierea unui nou acord.

Indiferent de temei, respingerea acordului determină și reluarea urmăririi penale, însă într-o modalitate *sui generis* nereglementată de dispozițiile art. 332 C.proc.pen.

După trimiterea la procuror urmărirea poate continua potrivit procedurii obișnuite, putând fi finalizată fie prin emiterea rechizitoriului de trimitere în judecată, fie printr-o ordonanță de clasare sau renunțare la urmărire.

Legea nu exclude ca, după respingerea acordului și trimiterea dosarului la procuror, pentru aceeași faptă și inculpat să fie încheiat un nou acord, cu respectarea constatărilor făcute inițial de instanță și care au intrat în puterea lucrului judecat.

Cum procedura în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției implică rezolvarea fondului, dispozițiile art. 396 alin. (9), art. 398 și art. 399 C.proc.pen. referitoare la măsurile complementare dispuse odată cu soluționarea acțiunii penale și civile se aplică în mod corespunzător.

Potrivit art. 485 alin. (3) C.proc.pen., dacă instanța respinge acordul atunci se pronunță din oficiu și cu privire la starea de arest a inculpaților.

Este posibil ca în cauza în care a intervenit acordul să fi fost exercitată și acțiunea civilă.

Cum acordul privește exclusiv modul de rezolvare a acțiunii penale, pe latura civilă instanța are două posibilități, care sunt **permise doar dacă admite acordul**.

1. Dacă între părți s-a încheiat o tranzacție sau un acord de mediere cu privire la acțiunea civilă, instanța ia act de aceasta prin sentință.



2. Dacă nu s-a încheiat, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

În această situație, hotărârea prin care s-a admis acordul nu are autoritate de lucru judecat asupra întinderii prejudiciului în fața instanței civile.

*Per a contrario*, raportându-ne și la dispozițiile art. 28 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea prin care s-a admis acordul are autoritate de lucru judecat cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o.

Chiar dacă în cursul urmăririi penale, până la încheierea acordului, inculpatul a recunoscut pretențiile civile, dar nu a încheiat o tranzacție în acest sens, instanța este obligată să lase nesoluționată acțiunea civilă.

În această situație, în fața instanței civile declarația de recunoaștere dată în fața organelor de urmărire penală poate fi eventual folosită în scop probator.

Cu privire la soluția care poate fi pronunțată în această procedură specială, consider că nici procurorul, atunci când încheie acordul, nici instanța, atunci când judecă în baza acordului, nu pot lua în considerare *beneficiul substanțial* al reducerii limitelor de pedeapsă prevăzut pentru **recunoașterea învinuirii**.

Beneficiile pe care le implică cele două instituții nu se pot cumula întrucât se fundamentează material pe același element (*recunoașterea*) iar legea prevede, **în mod alternativ**, câte o modalitate de valorificare judiciară a acestuia pentru fiecare dintre ele [în prezent există și dezlegarea obligatorie a instanței supreme pe acest aspect, *I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 25/2014 (M.Of. nr. 935 din 22 decembrie 2014)*].

## §7. Calea de atac

Fiind o hotărâre prin care s-a rezolvat fondul, sentința pronunțată în procedura acordului de recunoaștere este supusă **apelului**.

Inițial, natura specială a procedurii se reflecta și în natura căii de atac formulate în cadrul acesteia, care era **limitată** atât sub aspectul titularilor, cât și sub aspectul devoluțiunii pe care o implica (apelul putea fi declarat doar de către procuror și de inculpat, iar, dacă privea sentința de admitere a acordului, putea antama doar chestiuni legate de felul și quantumul pedepsei sau de forma de executare a acesteia).

În prezent, aplicarea dispozițiilor referitoare la calea de atac în procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie circumscrisă efectelor obligatorii ale Deciziei Curții Constituționale nr. 235/2015 (M.Of. nr. 364 din 26 mai 2015) care a constatat neconstituționalitatea art. 488 C.proc.pen.

Forma actuală a reglementării căii de atac împotriva hotărârii pronunțate în procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției presupune:

- un termen de declarare a apelului care, deși are caracter **special** în raport cu termenul general este tot de 10 zile și curge de la **comunicare**.

- recunoașterea dreptului de a declara apel tuturor participanților la procedură; latura penală a cauzei poate fi atacată nu doar de persoana vătămată, ci și de partea civilă sau de partea responsabilă civilmente;

- citarea inculpatului, persoanei vătămate și a celorlalte părți și participarea obligatorie a procurorului la judecarea apelului;

- posibilitatea ca sentința să fie criticată nu doar sub aspectul felului și cuantumului pedepsei sau al formei de executare, ci și, cu titlu exemplificativ, sub aspectul: *nelegalității încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, nelegalității sentinței de admitere a acordului de recunoaștere a vinovăției, lipsei de competență materială a instanței de fond care a admis acordul, vicerii consimțământului persoanei care a încheiat acordul sau nerespectării dispozițiilor legale referitoare la soluționarea laturii civile*. Cum Decizia nr. 235/2015 sugerează un transfer de reguli în materia apelului, din procedura comună în procedura specială, reiese că și în această situație instanța de apel nu ar trebui să se limiteze la motivele invocate de apelant urmând ca, în funcție de calitatea acestuia, să examineze cauza sub toate aspectele de drept.

- posibilitatea ca instanța de apel să pronunțe orice soluție în cadrul limitelor naturale ale procedurii.

Astfel, judecând apelul, instanța de apel (instanța ierarhic superioară, în complet obișnuit de apel compus potrivit Legii nr. 304/2004, republicată) poate pronunța una dintre următoarele soluții:

a) respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă apelul este tardiv sau inadmisibil ori nefondat;

b) admite apelul, desființează sentința atacată și pronunță o nouă hotărâre cu privire la acordul de recunoaștere a vinovăției, procedând potrivit art. 485 și art. 486 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător (C. Ghigheci, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1281).

### Secțiunea a 3-a. Procedura în cauzele cu infractori minori

Potrivit art. 504 C.proc.pen., urmărirea și judecarea infracțiunilor săvârșite de minori, precum și punerea în executare a hotărârilor privitoare la aceștia se fac potrivit procedurii obișnuite, cu completările și derogările din Capitolul III din Titlul IV al Părții Speciale și din Secțiunea a 8-a a Capitolului I din Titlul V al Părții Generale (referitoare la măsurile preventive în cazul minorilor).

În considerarea acestei reglementări și a raportului funcțional dintre **norma obișnuită** (*lex generalia*) și **norma derogatorie** (*lex specialia*), procedura specială aplicabilă în cauzele cu infractori minori nu poate fi completată cu dispoziții ale niciunei alte proceduri speciale propriu-zise (procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției și procedura privind persoana juridică).

Pentru a se aplica dispozițiile procedurale speciale privitoare la minori, **starea de minorat** trebuia să existe, în primul rând, la momentul săvârșirii faptei.

Starea de minorat este determinată în sensul **legii penale** (respectiv minor între 14 și 18 ani, care poate fi tras la răspundere penală) și nu în sensul **legii civile** (care include și persoanele care nu au împlinit vârsta de 14 ani).

Dacă până la data sesizării instanței, inculpatul care a săvârșit infracțiunea în timpul când era minor a devenit **major** (a împlinit 18 ani), atunci va fi judecat potrivit procedurii obișnuite și nu potrivit procedurii speciale.



*Beneficiul substanțial* care exclude aplicarea unei pedepse și luarea doar a unei măsuri educative nu se pierde în acest caz, ci doar *beneficiul procedural*, constând în judecarea potrivit unor reguli speciale.

## §1. Urmărirea penală în cauzele cu infractori minori

Urmărirea penală în cauzele cu infractori minori se desfășoară după procedura obișnuită, cu anumite prevederi derogatorii:

Dacă suspectul sau inculpatul este un minor ce nu a împlinit 16 ani, la orice ascultare sau confruntare a minorului, organul de urmărire penală citează **obligatoriu** părinții acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și direcția generală de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea.

Chemarea persoanelor menționate este însă **facultativă** (dacă organul de urmărire apreciază necesar) dacă suspectul sau inculpatul minor a împlinit 16 ani.

Dacă persoanele respective nu s-au prezentat la ascultarea sau confruntarea minorului, activitățile în cauză se vor desfășura în lipsa acestora. Nerespectarea dispozițiilor referitoare la citarea **obligatorie** a anumitor persoane în cazul suspectului sau inculpatului minor care nu a împlinit 16 ani atrage sancțiunea **nulității relative** a actului efectuat, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

În faza de urmărire penală, organul de urmărire (nu numai procurorul), atunci când consideră necesar, poate să solicite **efectuarea referatului de evaluare** de către serviciul de probațiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are locuința minorul.

În faza de judecată, instanța **are obligația să dispună** efectuarea referatului de evaluare, cu excepția cazului în care acesta a fost efectuat în cursul urmăririi penale, când dispunerea de către instanță este facultativă.

Chiar dacă nu mai este reglementat expres în noul Cod, Serviciul de probațiune poate consulta medicul de familie al minorului, profesorii acestuia, precum și orice alte persoane care pot furniza date despre persoana minorului, în vederea întocmirii referatului de evaluare, care va furniza date referitoare la starea fizică și profilul psihologic al minorului, dezvoltarea intelectuală și morală a minorului, mediul familial și social în care a trăit și s-a dezvoltat minorul, factorii care influențează conduita minorului și care au favorizat comportamentul infracțional al acestuia, trecutul infracțional al minorului și comportamentul minorului înainte și după comiterea faptei.

Referatele de evaluare în cauzele cu infractori minori se efectuează de către serviciul de probațiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are locuința minorul.

Potrivit art. 506 alin. (4) C.proc.pen., prin referatul de evaluare, serviciul de probațiune solicitat poate face propuneri motivate *cu privire la măsurile educative ce pot fi luate față de minor*.

Literatura de specialitate a apreciat că acest act, deși este efectuat de organe extra-judiciare, păstrează totuși natura unui **act procedural** (a se vedea A. Crișu, Drept procesual penal, op. cit., p. 676; G. Theodoru, Tratat, op. cit., p. 339).

În opinia mea, acest act rămâne totuși un act administrativ efectuat în scop procesual. Calificarea are în vedere nu organele care îl efectuează, ci conținutul său, care nu este reglementat, nici măcar adiacent ca în cazul raportului de expertiză, de norme procedurale.

Distincția prezintă relevanță doar pentru știința dreptului procesual penal.

La nivel practic, în prezent, indiferent de cum îi calificăm natura, **sanctiunea** care intervine în cazul neefectuării sale este *nulitatea relativă*, în condițiile art. 282 C.proc.pen.

**Referatul de evaluare** este un act distinct de **ancheta socială** (reglementată expres în legea veche în art. 127<sup>1</sup> C.proc.pen.), fiind efectuate de organe diferite – serviciul de probațiune în cazul referatului de evaluare și autoritatea tutelară în ce privește ancheta socială.

Spre deosebire de alte sisteme procesuale, la nivel național, măsurile preventive pot fi luate față de un inculpat minor în aceleași condiții (cazuri, durată, proceduri) în care se dispun față de majori, potrivit art. 243 alin. (1) C.proc.pen. (în sistemul italian, afectarea libertății individuale în cazul minorilor cunoaște un regim distinct subsumat principiului *in favor minoris* – M. Mercone, op. cit., p. 583-585; F. Izzo, op. cit., p. 478-479).

Reținerea și arestarea preventivă pot fi dispuse față de un inculpat minor, în mod excepțional, numai dacă efectele pe care privarea de libertate le-ar avea asupra personalității și dezvoltării acestuia nu sunt *disproporționate* față de scopul urmărit prin luarea măsurii.

De asemenea, potrivit art. 243 alin. (3) C.proc.pen., la stabilirea **duratei** pentru care se ia măsura *arestării preventive* se are în vedere vârsta inculpatului de la data când se dispune asupra luării, prelungirii sau menținerii acestei măsuri.

## §2. Judecata în cauzele cu infractori minori

Judecata în cauzele cu infractori minori se desfășoară conform procedurii obișnuite, care se completează cu unele dispoziții speciale.

Codul de procedură penală prevede doar că aceste cauze (în care inculpatul este minor) se judecă, potrivit regulilor de competență obișnuită, de către judecători anume desemnați potrivit legii [art. 507 alin. (1) C.proc.pen.].

*Legea* la care se referă Codul este Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care în art. 41 alin. (2) prevede că desemnarea judecătorilor în cauzele cu minori se face de către **Colegiul de conducere al instanței de judecată**.

Nerespectarea acestor dispoziții atrage fără îndoială o *vătămare* evidentă a drepturilor și intereselor minorului. Sub imperiul vechii reglementări, cum unul din motivele de nulitate absolută consta tocmai în încălcarea dispozițiilor referitoare la **compunerea instanței**, sancțiunea incidentă era evident aceasta (C.S.J., decizia penală nr. 3068/1995, în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1995, Ed. Proema, Baia Mare, 1996, p. 234-235).

Cum în prezent nulitatea absolută intervine, potrivit art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., pentru încălcarea dispozițiilor referitoare la **compunerea completului de judecată**, luând în considerare și distincția dintre noțiuni sugerată inclusiv la nivelul



Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, consider că aplicarea sancțiunii nulității absolute și pentru nerespectarea dispozițiilor art. 507 C.proc.pen., justificată din perspectiva raționamentului logico-juridic, implică în mod obligatoriu modificarea art. 281 lit. a) C.proc.pen. și corelarea sa cu celelalte dispoziții în care rezonează (aspect explicat în cadrul analizei instituției nulităților din Capitolul VII al Părții generale).

Instanța rămâne compusă cu judecători desemnați special și face aplicarea dispozițiilor procedurale speciale referitoare la minori chiar dacă, după sesizare, inculpatul a împlinit 18 ani.

Așa cum am menționat, dacă până la data sesizării instanței, inculpatul care a săvârșit infracțiunea în timpul când era minor a devenit **major** (a împlinit 18 ani), atunci va fi judecat potrivit procedurii obișnuite și nu potrivit procedurii speciale. În această situație, activitatea judiciară se va desfășura potrivit procedurii speciale în timpul urmăririi penale și potrivit procedurii obișnuite, în timpul judecății.

Participarea procurorului la judecarea cauzelor cu infractori minori este obligatorie.

În prezent, nu mai este obligatorie judecarea cauzei privind o infracțiune săvârșită de un minor în prezența acestuia.

Urmare a acestei modificări, judecarea cauzei referitoare la o infracțiune săvârșită de un minor are loc fie în prezența, fie în absența inculpatului, dacă procedura de citare a acestuia a fost îndeplinită. Dacă minorul refuză să se prezinte sau se sustrage, judecata sa poate avea loc fără a interveni sancțiunea nulității absolute întrucât prezența sa nu mai este obligatorie, potrivit legii.

Potrivit dispozițiilor art. 90 lit. a) C.proc.pen., în cursul urmăririi penale și al judecății asistența juridică a inculpatului minor este obligatorie. Dacă inculpatul minor nu și-a ales un apărător, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu.

La judecarea cauzei se citează obligatoriu Serviciul de probațiune de la domiciliul minorului, părinții minorului sau, după caz, tutorele, curatorul, persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul, precum și alte persoane a căror prezență este considerată necesară de către instanță.

Neprezentarea persoanelor legal citate nu împiedică însă judecarea cauzei.

*Reguli derogatorii* de la procedura obișnuită cu privire la desfășurarea ședinței de judecată în cauzele cu infractori minori:

a) cauzele cu inculpați minori se judecă de urgență (cu termene mai scurte) și cu precădere (înaintea cauzelor obișnuite);

b) ședința în care are loc judecarea infractorului minor *nu este publică* (pot asista la judecată persoanele legal citate, apărătorii părților, precum și alte persoane, cu încuviințarea instanței).

Ședința în cauzele cu infractori minori **nu trebuie declarată nepublică**, după procedură prevăzută în art. 352 alin. (3) C.proc.pen., ci este aprioric calificată ca atare de legiuitor.

Referitor la încălcarea dispozițiilor potrivit cărora ședința de judecată în cauzele cu infractori minori nu este publică, sub imperiul vechii reglementări, practica judiciară și literatura de specialitate au stabilit că sancțiunea procesuală care va interveni nu este nulitatea absolută prevăzută de art. 197 alin. (2) și (3) C.proc.pen. de la 1969, actualmente art. 281 alin. (1) lit. c), întrucât aceste prevederi sancționează numai încălcarea dispozițiilor privind publicitatea, ci **nulitatea relativă**. Soluția este justificată legal și judiciar și în prezent (*I. Neagu*, op. cit., p. 524).

Tot în acest context trebuie menționată și o soluție jurisprudențială orientativă, pronunțată în legătură cu norma care, atât în vechea, cât și în actuala reglementare, stabilește caracterul nepublic al ședinței în care este judecat infractorul minor.

Prin Decizia nr. 31/02.06.2008 (M.Of. nr. 204 din 31 martie 2009), I.C.C.J., S.U., admitând recursul în interesul legii a stabilit că, în cazul în care inculpatul, minor la data săvârșirii faptei, a devenit major, indiferent de momentul intervenirii majoratului (înainte sau după sesizarea instanței), **judecata va avea loc în ședință nepublică**.

c) când inculpatul este minor sub 16 ani, instanța, poate dispune îndepărtarea lui din ședință dacă apreciază că administrarea unor probe poate avea o influență negativă asupra sa. În aceleași condiții pot fi îndepărtați temporar din sala de judecată și părinții ori tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul.

d) în cursul judecății, minorul inculpat va fi ascultat o singură dată, iar reascultarea sa va fi admisă de judecător doar în cazuri temeinic justificate.

În ipoteza în care în aceeași cauză sunt implicați mai mulți inculpați, dintre care unii minori și alții majori, instanța judecă după procedura obișnuită, aplicând însă, cu privire la inculpații minori, dispozițiile procedurii speciale.

În ceea ce privește regimul juridic al **apelului**, dispozițiile referitoare la judecata în primă instanță în cauzele privitoare la infracțiuni săvârșite de minori, se aplică în mod corespunzător și la judecata în apel. Regulile speciale se aplică dacă inculpatul era minor la data sesizării *primei instanțe* de judecată și nu la data sesizării *instanței de apel* (M. Udroi, op. cit., Partea specială, p. 505).

În absența vreunei dispoziții speciale derogatorii, termenul de declarare a apelului în cauzele cu minori este cel general de 10 zile, prevăzut în procedura obișnuită.

Potrivit art. 415 alin. (2) C.proc.pen., inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul legal.

### **§3. Punerea în executare a măsurilor educative aplicabile minorilor**

#### **3.1. Punerea în executare a măsurilor educative neprivative de libertate**

Potrivit art. 511 C.proc.pen., în cazul în care s-a luat față de minor vreuna dintre măsurile educative neprivative de libertate, după rămânerea definitivă a hotărârii se fixează un termen pentru când se dispune aducerea minorului, chemarea reprezentantului legal al acestuia, a reprezentantului serviciului de probațiune pentru punerea în executare a măsurii luate și a persoanelor desemnate cu supravegherea acestuia.

#### **3.2. Prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative neprivative de libertate**

Prelungirea măsurii educative neprivative de libertate în cazul în care minorul nu respectă, cu rea-credință, condițiile de executare și obligațiile impuse se dispune de instanța care a pronunțat această măsură. Art. 513 alin. (2) C.proc.pen. prevede că înlocuirea măsurii luate inițial cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă ori înlocuirea măsurii luate inițial cu o măsură educativă privativă de libertate pentru vreuna dintre cauzele prevăzute la art. 123 C.pen. se dispune de instanța care a pronunțat această măsură.



### 3.3. Internarea într-un centru educativ

Măsura educativă a internării într-un centru educativ constă în internarea minorului într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, unde va urma o un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale, precum și programe de reintegrare socială.

Potrivit art. 514 alin. (1) C.proc.pen., în cazul în care s-a luat față de minor măsura educativă a internării într-un centru educativ, punerea în executare se face prin trimiterea unei copii de pe hotărâre organului de poliție de la locul unde se află minorul, după rămânerea definitivă a hotărârii.

Organul de poliție ia măsuri pentru internarea minorului.

Cu ocazia punerii în executare a măsurii educative a internării într-un centru educativ, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia.

Dacă minorul față de care s-a luat măsura educativă a internării într-un centru educativ nu este găsit, organul de poliție constată aceasta printr-un proces verbal și sesizează de îndată organele competente pentru darea în urmărire, precum și pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei. Un exemplar al procesului verbal se înaintează centrului educativ în care se va face internarea.

Copia de pe hotărâre se predă cu ocazia executării măsurii centrului educativ în care minorul este internat.

Conducătorul centrului educativ comunică de îndată instanței care a dispus măsura despre efectuarea internării.

### 3.4. Punerea în executare a internării într-un centru de detenție

Măsura internării într-un centru de detenție constă în internarea minorului într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, **cu regim de pază și supraveghere**, unde va urma programe intensive de reintegrare socială, precum și programe de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale.

Potrivit art. 515 alin. (1) C.proc.pen., măsura educativă a internării minorului într-un centru de detenție se pune în executare prin trimiterea unei copii a hotărârii definitive prin care s-a luat această măsură organului de poliție de la locul unde se află minorul, când acesta este liber, ori comandantului locului de deținere, când acesta este arestat preventiv.

Odată cu punerea în executare a măsurii educative a internării minorului într-un centru de detenție, judecătorul delegat va emite și ordinul prin care interzice minorului să părăsească țara. Dispozițiile privind întocmirea și conținutul ordinului în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii se aplică în mod corespunzător.

Dacă executarea măsurii revine organului de poliție, dispozițiile art. 514 alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător.

Copia de pe hotărâre se predă cu ocazia executării măsurii centrului de detenție în care minorul este internat.

Conducătorul centrului de detenție comunică de îndată instanței care a dispus măsura despre efectuarea internării.

### 3.5. Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru educativ

Menținerea măsurii internării minorului într-un centru educativ, prelungirea ori înlocuirea acesteia cu internarea într-un centru de detenție în cazurile prevăzute la art. 124 alin. (3) C.pen. se dispune de instanța căreia îi revine competența să judece noua infracțiune sau infracțiunea concurentă săvârșită anterior.

Înlocuirea internării minorului cu măsura educativă a asistării zilnice și liberarea din centrul educativ la împlinirea vârstei de 18 ani se dispun, potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor, de către instanța în a cărei circumscripție teritorială se află centrul educativ, corespunzătoare în grad instanței de executare. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care acesta nu respectă, cu rea-credință, condițiile de executare a măsurii educative ori obligațiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probațiune, de instanța care a judecat cauza în primă instanță.

În cazul prevăzut la art. 124 alin. (7) C.pen., revenirea asupra înlocuirii se dispune de instanța căreia îi revine competența să judece noua infracțiune săvârșită de minor.

### 3.6. Schimbările privind măsura educativă a internării într-un centru de detenție

Potrivit art. 517 alin. (1) C.proc.pen., prelungirea măsurii internării minorului în centrul de detenție în cazurile prevăzute la art. 125 alin. (3) C.pen. se dispune de instanța căreia îi revine competența să judece noua infracțiune sau infracțiunea concurentă săvârșită anterior.

Înlocuirea internării minorului cu măsura educativă a asistării zilnice, liberarea din centrul de detenție la împlinirea vârstei de 18 ani se dispun, potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor, de instanța în a cărei circumscripție teritorială se află centrul de detenție, corespunzătoare în grad instanței de executare. Revenirea asupra înlocuirii sau liberării, în cazul în care acesta nu respectă cu rea-credință condițiile de executare a măsurii educative ori obligațiile impuse, se dispune, din oficiu sau la sesizarea serviciului de probațiune, de instanța care a judecat în primă instanță pe minor.

În cazul prevăzut la art. 125 alin. (7) C.pen., revenirea asupra înlocuirii și prelungirea duratei internării se dispune de instanța căreia îi revine competența să judece noua infracțiune săvârșită de minor.

### 3.7. Schimbarea regimului de executare

Chiar dacă în sistemul judiciar actual minorului nu i se poate aplica o pedeapsă, dacă în cursul executării unei măsuri privative de libertate, persoana internată, care a împlinit vârsta de 18 ani, are un comportament care influențează negativ sau împiedică procesul de recuperare și reintegrare a celorlalte persoane internate, instanța poate dispune **continuarea executării măsurii educative într-un penitenciar.**

Această măsură se dispune de instanța în a cărei circumscripție teritorială se află centrul educativ sau centrul de detenție, corespunzătoare în grad instanței de executare.



## Capitolul VII

### Executarea hotărârilor penale

#### Secțiunea 1. Dispoziții generale privind punerea în executare

#### §1. Limitele ultimei etape procesuale și autoritatea de lucru judecat

##### 1.1. Etapa procesuală a punerii în executare a hotărârilor penale definitive

Momentul rămânării definitive a hotărârii judecătorești penale nu coincide cu momentul executării efective a dispozițiilor obligatorii pe care aceasta le conține.

Mai mult, titularii obligațiilor născute pe cale judecătorească nu înțeleg uneori să se conformeze de bunăvoie celor prescrise de instanța de judecată, astfel că este nevoie de intervenția unor organe judiciare, purtătoare de autoritate, care să efectueze acte specifice în scopul de a asigura aducerea la îndeplinire a acestor obligații.

Etapa procesului penal în care se exercită funcția judiciară care asigură executarea dispozițiilor cuprinse în hotărârile penale definitive se numește **punerea în executare a hotărârilor penale**.

Specific acestei etape a procesului penal este că activitatea pe care o presupune se desfășoară *post judicium*, după rezolvarea cauzei și stingerea astfel a acțiunilor judiciare.

Calificăm punerea în executare ca etapă procesuală doar dacă avem în vedere *sensul larg* al noțiunii de proces penal, care include nu doar activitatea desfășurată într-o cauză penală (când sunt și exercitate acțiunile judiciare), ci și activitatea desfășurată în legătură cu o cauză penală (când nu se rezolvă fondul).

Activitatea procesuală a punerii în executare a hotărârilor penale nu trebuie confundată cu activitatea de executare propriu-zisă, cu caracter extraprocesual, și care este guvernată de norme de drept substanțial (prevăzute în Codul penal, în Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, precum și în alte legi), norme care alcătuiesc **dreptul executării sancțiunilor penale**.

În consecință, au caracter procesual și fac parte din etapa punerii în executare a hotărârilor penale două categorii de activități:

- cele care privesc **modalitățile de punere în executare** a dispozițiilor din hotărârile penale definitive (emiterea mandatului de executare, emiterea ordinului de interdicere a părăsirii țării, comunicarea unei copii de pe hotărâre direcției sanitare etc.);
- cele care privesc **incidentele procesuale (procedurile jurisdicționale)** legate de executare (amânarea și întreruperea executării pedepsei, contestația la executare, liberarea condiționată etc.).

Doctrina a reținut drept principii proprii care guvernează activitatea judiciară ce se desfășoară în cadrul etapei procesuale a punerii în executare a hotărârii penale: **obligativitatea, executabilitatea, jurisdicționalitatea și continuitatea** (N. Volonciu, Tratat, vol. II, op. cit., p. 379-380; D. Lupășcu, Punerea în executare a pedepselor principale, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13). Cu privire la principiile rapidității și continuității (unității) executării în sistemul francez, a se vedea J. Pradel, op. cit., p. 898-899.

Ca orice altă activitate procesuală, punerea în executare este circumscrișă la nivel general **principiilor și limitelor aplicării legii procesual penale** și este subsumată scopului procesului penal prevăzut în art. 1 alin. (2) C.proc.pen.

## 1.2. Autoritatea de lucru judecat

**Autoritatea de lucru judecat** constituie, la nivel general, situația juridică rezultată din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus judecării.

În materie penală, ca o expresie a principiului fundamental al **oficialității**, transpus pentru etapa punerii în executare în regula proprie a **obligativității**, hotărârea judecătorească dobândește **automat autoritate de lucru judecat** la momentul rămânării definitive, într-una din modalitățile prevăzute de art. 551-552 C.proc.pen.

Prin urmare, **hotărârea penală definitivă** este investită cu autoritate de lucru judecat **prin efectul legii**.

**Lucrul judecat** în penal este ceea ce instanțele judecătorești au hotărât în mod definitiv, în fapt și în drept, asupra învinuirii care forma obiectul procesului penal (V. Dongoroz, Curs, op. cit., p. 343).

Lucrul judecat privește aspectul *substanțial* al hotărârii judecătorești care evocă fondul, exprimat și consfințit prin caracterul **definitiv**, în timp ce caracterul **irevocabil** privește aspectul *formal* (procesual) al hotărârii împotriva căreia nu se mai poate exercita nicio cale de atac.

În materie penală autoritatea de lucru judecat produce două efecte, unul pozitiv și altul negativ.

**Efectul pozitiv** al lucrului judecat constă în nașterea **dreptului subiectiv** (*potestas agendi*) pe baza căruia organele competente trec la executarea dispozițiilor cuprinse în hotărâre.

**Efectul negativ** al lucrului judecat constă în **împiedicarea** pe care o produce cu privire la desfășurarea unui nou proces penal și a unei noi acțiuni penale împotriva aceleiași persoane și cu privire la aceeași faptă.

Spre deosebire de procedura civilă, împiedicarea este condiționată de existența unei **duble identități**:

- de faptă (temei material);
- de persoane.

În materie penală, **identitatea de cauză** (temei juridic) este înlăturată prin efectul legii, în art. 6 C.proc.pen.: **împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică**.

Această împiedicare are caracter absolut și poate fi invocată pe **cale de excepție** (excepția autorității de lucru judecat) sau pe **cale principală** (ca motiv de apel) sau, chiar și după rămânerea definitivă a hotărârii care a ignorat-o [art. 426 lit. i) C.proc.pen. – ca motiv distinct de contestație în anulare].



În sistemul procesual penal român, în prezent, împiedicarea derivând din efectul negativ al autorității de lucru judecat este reglementată atât ca un principiu fundamental al aplicării legii procesuale (art. 6 – regula *ne bis in idem*), cât și ca o cauză distinctă de împiedicare a punerii în mișcare sau a continuării exercitării acțiunii penale, derivând din lipsa de obiect a acțiunii, **art. 16 lit. i) C.proc.pen.**

În alte sisteme de drept, cum este cel italian, împiedicarea este valorificată, în ce privește actele încheiate cu nesocotirea sa, prin intermediul unei **sanțiuni procedurale proprii**, denumite **precluziune** (*M. Mercone*, op. cit., p. 124-125 sau, într-o altă formă, *F. Izzo*, op. cit., p. 583).

## §2. Caracterul executoriu și momentele la care hotărârile judecătorești penale rămân definitive

**În penal**, hotărârile judecătorești devin executorii la data când au rămas definitive [art. 550 alin. (1) C.proc.pen.].

**Momentul la care rămân definitive** hotărârile penale este prevăzut expres în lege, fiind reglementat în mod diferit după cum hotărârile sunt ale primei instanțe (art. 551 C.proc.pen.), ale instanței de apel ori pronunțate în calea de atac a contestației (art. 552 C.proc.pen.).

Prin excepție, **hotărârile nedefinitive** sunt executorii atunci când legea prevede expres aceasta. Atunci când privesc fondul, astfel de hotărâri sunt cele pentru care efectul suspensiv al apelului nu funcționează: dispozițiile din hotărârea nedefinitivă privitoare la măsurile preventive [art. 399 alin. (4) C.proc.pen.], la măsurile asigurătorii [art. 397 alin. (4) C.proc.pen.] etc.

Când nu privesc fondul, hotărârile nedefinitive, dar executorii sunt cele pentru care efectul suspensiv al contestației nu funcționează: încheierea prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive [art. 204 alin. (3) C.proc.pen.], încheierea prin care s-a aplicat provizoriu o măsură de siguranță cu caracter medical [art. 248 alin. (8) C.proc.pen.] etc.

**Rămânerea definitivă** a unei hotărâri judecătorești penale marchează și momentul la care procesul penal (în sens de activitate în care se exercită acțiunea penală) a luat sfârșit. Procesul (în sens larg) va continua eventual cu etapa punerii în executare a hotărârii penale, dar fără exercitarea acțiunii penale.

**Caracterul executoriu** al hotărârilor pronunțate de instanțele penale se dobândește potrivit regulilor stabilite de **legea penală de procedură**, și nu de cea civilă, chiar dacă hotărârea privește exclusiv *latura civilă a procesului penal*.

În acest sens, **legea** la care se referă art. 550 alin. (2) C.proc.pen. atunci când prevede că hotărârile nedefinitive sunt executorii atunci când legea dispune aceasta, este **legea procesual penală**.

Toate referirile pe care reglementarea procesual penală le face **în general** cu privire la *lege*, înțelegă drept fundament normativ al procedurii judiciare, privesc **legea penală de procedură cu excepția**:

- situațiilor în care este expres indicată legea civilă, *substanțială* [de exemplu, art. 19 alin. (5) C.proc.pen. care prevede că *repararea prejudiciului material sau moral se face potrivit dispozițiilor legii civile*] sau *procesuală* (de exemplu, art. 581

C.proc.pen. care prevede că *dispozițiile din hotărârea penală referitoare la despăgubirile civile se execută potrivit legii civile*);

- situațiilor în care caracterul civil al legii este sugerat în mod evident de natura instituției pe care o reglementează [de exemplu, art. 249 alin. (8) C.proc.pen., care prevede că *nu pot fi sechestrate* (măsură asiguratorie cu caracter civil) *bunurile prevăzute de lege* (Codul de procedură civilă)].

Niciuna dintre aceste situații de excepție nu este incidentă în cazul stabilirii caracterului executoriu al hotărârilor penale.

Prin urmare, dispozițiile art. 448 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., care prevăd că *sunt executorii de drept hotărârile primei instanțe (deci nedefinitive) când au ca obiect despăgubiri în caz de moarte sau vătămare a integrității corporale, dacă despăgubirile s-au acordat sub formă de prestații bănești periodice, se aplică doar pentru hotărârile pronunțate de instanțe civile*.

Acele de executare efectuate în baza unei hotărâri penale pronunțate în primă instanță, împotriva căreia s-a exercitat apel, dacă privesc despăgubirile civile, *pot fi anulate pe calea unei contestații la executare întemeiate pe dispozițiile legii civile*, caz în care, până la soluționarea contestației, suspendarea executării este obligatorie și cautiunea nu este necesară (Judecătoria Sectorului 6 București, sentința civilă nr. 9984/22.12.2014, sentința civilă nr. 756/29.01.2015, nepublicate).

➤ **Hotărârile primei instanțe rămân definitive** (art. 551 C.proc.pen.):

1. la data pronunțării, când hotărârea nu este supusă contestației sau apelului;

2. la data expirării termenului de apel sau de introducere a contestației:

a) când nu s-a declarat apel sau contestație în termen;

b) când apelul sau, după caz, contestația declarată a fost retrasă înăuntrul termenului;

3. la data retragerii apelului sau, după caz, a contestației dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestației;

4. la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestația.

➤ **Hotărârea instanței de apel rămâne definitivă** la data pronunțării acesteia, atunci când apelul a fost admis și procesul a luat sfârșit în fața instanței de apel [art. 552 alin. (1) C.proc.pen.].

➤ **Hotărârea pronunțată în calea de atac a contestației rămâne definitivă** la data pronunțării acesteia, atunci când contestația a fost admisă și procesul a luat sfârșit în fața instanței care o judecă [art. 552 alin. (2) C.proc.pen.].

### §3. Organul judiciar competent să pună în executare hotărârile judecătorești penale

Pentru a identifica acest subiect procesual trebuie subliniat că avem în vedere, în sensul precizat, *activitatea de punere în executare a dispozițiilor ce privesc latura penală din hotărârea definitivă și activitatea de punere în executare a unei părți din dispozițiile civile din hotărârea penală* (privitoare la restituirea lucrurilor și valorificarea celor neridicate, precum și la înscrisurile declarate false).

Potrivit art. 581 C.proc.pen., dispozițiile din hotărârea penală privitoare la despăgubirile civile și la cheltuielile judiciare cuvenite părților se execută potrivit legii civile.



Punerea în executare a hotărârilor penale presupune un organ judiciar care să exercite **funcția judiciară** aferentă acestei etape a procesului penal.

Acest organ judiciar este **instanța de executare**.

Chiar dacă în activitatea efectivă de punere în executare întâlnim și alți subiecți procesuali (procuror, organele poliției, jandarmeriei, administrația locului de deținere etc.), instanța de executare reprezintă singurul subiect care exercită funcția judiciară de punere în executare. Atât în sistemul italian (*M. Mercone*, op. cit., p. 709), cât și în cel francez (*J. Pradel*, op. cit., p. 898), organul care pune în executare dispozițiile penale din hotărârea definitivă este *Ministerul Public*.

Prin **instanță de executare** înțelegem instanța care pune în executare hotărârea penală definitivă și care are competența principală de a rezolva toate incidentele privind executarea.

Potrivit art. 553 alin. (1) C.proc.pen., hotărârea instanței penale rămasă definitivă la prima instanță de judecată, la instanța de apel sau la instanța ierarhic superioară se pune în executare de către **prima instanță de judecată**.

Practic, orice instanță din sistemul nostru judiciar (civilă sau militară) poate fi instanță de executare, cu excepția instanței supreme.

Astfel, potrivit art. 553 alin. (2) C.proc.pen., hotărârile pronunțate în primă instanță de Înalta Curte de Casație și Justiție se pun în executare, după caz, de Tribunalul București sau de Tribunalul Militar.

Trebuie observat faptul că, deși la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu mai există secție militară, competența specializată generată de calitatea de militar a făptuitorului se reactivează la nivelul instanței de executare.

Prin raportare la aceste prevederi, instanța de executare poate pune în executare hotărâri pe care nu le-a pronunțat ea însăși, ci o instanță superioară.

În acest sens, în vederea punerii în executare a hotărârii rămase definitive la instanța de apel sau la instanța ierarhic superioară, aceasta trimite instanței de executare un extras din acea hotărâre necesar punerii în executare, în **ziua pronunțării hotărârii** de către instanța de apel sau, după caz, de către instanța ierarhic superioară.

De la regula generală după care se stabilește instanța de executare întâlnim o singură excepție, în cazul hotărârilor privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii și măsurile de siguranță; acestea se pun în executare, după caz, de **judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau de instanța care le-a dispus** [art. 553 alin. (4) C.proc.pen.].

Când hotărârea instanței de apel a fost modificată prin hotărârea Înaltei Curți, pronunțată în recurs în casație, instanța supremă va trimite un extras instanței de executare (primei instanțe de judecată) pentru punerea în executare.

Cum punerea în executare, ca etapă a procesului penal, este alcătuită din două categorii de activități, acestea sunt îndeplinite, la instanța de executare, în două modalități procesuale (*V. Dongoroz ș.a.*, Explicații, op. cit., vol. II, p. 307):

- activitățile concrete de punere în executare se realizează, **pe cale grațioasă** (unilaterală, necontradictorie) de **judecătorul delegat** cu executarea din cadrul instanței, ale cărui atribuții administrative sunt prevăzute în art. 27 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești;

În acest sens, unul sau mai mulți din judecătorii instanței de executare este delegat (pe cale administrativă) se efectueze activitățile necesare punerii în executare. Atribuțiile judecătorului delegat cu executarea nu

- incidentele la executare (procedurile jurisdicționale) se rezolvă de **instanța de executare** (sau instanța echivalentă în grad) în complet constituit potrivit legii, în ședință de judecată, **pe cale contencioasă**.

Art. 597 și art. 598 C.proc.pen. reglementează o procedură generală (similară unei activități de judecată) pentru rezolvarea acestor incidente.

Astfel, dacă în cursul punerii în executare a hotărârii sau în cursul executării propriu-zise se ivește vreo **nelămurire sau împiedicare**, judecătorul delegat poate sesiza instanța de executare, care va proceda potrivit dispozițiilor art. 597 și art. 598 C.proc.pen.

Sub acest aspect, **contradictorialitatea** nu reprezintă un principiu ce guvernează **întreaga activitate judiciară** specifică acestei etape procesuale, ci doar **activitatea de rezolvare** (pe cale contencioasă) a incidentelor la executare.

În cazul pedepselor și măsurilor neprivative de libertate, judecătorul delegat cu executarea din cadrul instanței de executare **poate delega** (termen impropriu în considerarea art. 201 C.proc.pen. și care se referă doar la un organ ierarhic inferior) unele atribuții judecătorului delegat cu executarea de la instanța corespunzătoare în grad instanței de executare în circumscripția căreia locuiește persoana aflată în executare.

## **Secțiunea a 2-a. Punerea în executare a pedepselor principale**

### **§1. Punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață**

Pedeapsa închisorii și pedeapsa detențiunii pe viață se pun în executare prin emiterea **mandatului de executare** de către judecătorul delegat al instanței de executare.

Emiterea mandatului are loc la momente diferite, după instanța la care rămâne definitivă hotărârea: mandatul de executare se emite **în ziua rămânerii definitive a hotărârii** la instanța de fond sau **în ziua primirii extrasului** de la instanța ierarhic superioară unde a rămas definitivă hotărârea.

Mandatul de executare este un act procedural scris care se întocmește în trei exemplare, fiecare cu valoare de **act original**.

Din punct de vedere al conținutului mandatul de executare este un **act obligatoriu**, cuprinzând următoarele **elemente**: denumirea instanței de executare, data emiterii, datele privitoare la persoana condamnatului, numărul și data hotărârii care se execută, denumirea instanței care a pronunțat hotărârea, pedeapsa pronunțată și textul de lege aplicat, pedeapsa accesorie aplicată, timpul reținerii și arestării preventive ori al arestului la domiciliu, care s-a dedus din durata pedepsei, mențiunea dacă cel condamnat este recidivist, precum și, după caz, mențiunea privind înștiințarea persoanei vătămate de eliberarea condamnatului, ordinul de arestare și de deținere, semnătura judecătorului delegat, ștampila instanței de executare.

În cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare, judecătorul delegat emite și un ordin prin care îi interzice să



părăsească țara (ordinul se trimite organului competent să elibereze pașaportul și Inspectoratului General al Poliției de Frontieră).

Mandatul de executare a pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață reprezintă împuternicirea în baza căreia organele competente, de executare, întotdeauna altele decât organul care a emis mandatul, aduc la îndeplinire **ordinele** (ca o manifestare a puterii judecătorești – *imperium*) cuprinse în mandat.

Potrivit art. 555 alin. (1) C.proc.pen., mandatul este forma în care se materializează două ordine distincte: **ordinul de arestare și ordinul de deținere**.

Aceste ordine se menționează obligatoriu în mandatul de executare, de către judecătorul delegat cu executarea, indiferent dacă persoana condamnată se află sau nu în stare de libertate.

Suplimentar și separat, potrivit art. 555 alin. (2) C.proc.pen., în cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare, judecătorul delegat cu executarea emite și un **ordin prin care interzice condamnatului să părăsească țara**.

Astfel, cel de-al treilea ordin emis în procedura punerii în executare a pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață are caracter **eventual** (doar dacă condamnatul este liber) și nu este cuprins în mandatul de executare.

Instanța de executare trimite două exemplare ale mandatului de executare, după caz, organului de poliție de la domiciliul sau reședința condamnatului, când acesta este liber, sau comandantului locului de deținere, când condamnatul este arestat.

*Organului de poliție* îi revin următoarele atribuții: pe baza mandatului de executare, procedează la arestarea condamnatului, **în ziua primirii mandatului de executare**; poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia; îi înmânează celui arestat un exemplar al mandatului și îl duce la locul de deținere cel mai apropiat, unde predă și celălalt exemplar al mandatului de executare.

Când executarea mandatului se face față de un condamnat în a cărui ocrotire se află un minor, o persoană pusă sub interdicție, o persoană căreia i s-a instituit căratela ori o persoană care, din cauza vârstei, bolii sau altui motiv, are nevoie de ajutor, organul de poliție are obligația să înștiințeze autoritatea competentă în vederea luării măsurilor de ocrotire.

În cazul în care persoana împotriva căreia s-a emis mandatul nu este găsită, organul de poliție trebuie să constate aceasta printr-un proces-verbal și să ia măsuri pentru darea în urmărire, precum și pentru darea în consemn la punctele de trecere a frontierei (cu privire la aceste măsuri, a se vedea *M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 378-379).

Dacă persoana împotriva căreia s-a emis mandatul refuză să se supună mandatului, va fi **constrânsă la aceasta**. Un exemplar de pe procesul-verbal împreună cu un exemplar al mandatului de executare se trimit instanței care a emis mandatul.

*Comandantul locului de deținere* are următoarele atribuții: îi înmânează condamnatului arestat un exemplar al mandatului de executare; consemnează într-un proces-verbal data de la care condamnatul a început executarea pedepsei; trimite o copie de pe acest proces-verbal instanței de executare.

Mandatul de executare sau ordinul de interdicere a părăsirii țării poate fi transmis organelor competente și prin fax, poștă electronică sau prin orice mijloc în măsură să producă un document scris în condiții care să permită autorităților destinate să îi stabilească identitatea.

Ca și în cazul mandatului de arestare preventivă, mandatul de executare a pedepsei care conține erori materiale poate fi adus la îndeplinire dacă permite identificarea persoanei în vederea punerii în executare. Organul de poliție care a sesizat erorile va solicita instanței îndreptarea acestora.

În literatura de specialitate s-a arătat în mod întemeiat că îndreptarea erorilor se realizează în mod diferențiat (*R. Moroșanu*, în *Noul Cod de procedură penală* comentat, op. cit., p. 1409).

Dacă eroarea s-a strecurat și în cuprinsul mandatului și în hotărârea de rezolvare a cauzei atunci este necesară îndreptarea ei din cuprinsul hotărârii, caz în care o copie de pe încheierea de îndreptare va însoți mandatul de executare a pedepsei. Dacă eroarea apare doar în mandatul de executare a pedepsei se va proceda la îndreptarea ei în chiar cuprinsul mandatului (*R. Moroșanu*, în *Noul Cod de procedură penală* comentat, op. cit., p. 1409).

În caz de amânare a aplicării pedepsei sau de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, pe durata termenului de supraveghere, persoana supravegheată poate solicita motivat instanței de executare să încuviințeze părăsirea teritoriului României.

Instanța de executare soluționează cererea în camera de consiliu, după ascultarea persoanei supravegheate și a consilierului de probațiune, prin **încheiere definitivă**.

În cazul în care admite cererea, instanța trebuie să stabilească și perioada pentru care persoana supravegheată poate părăsi teritoriul României, potrivit art. 557 alin. (8) C.proc.pen.

## §2. Punerea în executare a pedepsei amenzii

Deși este tot o pedeapsă principală, amenda penală nu se pune în executare prin emiterea unui mandat de executare.

Pedeapsa amenzii se execută prin **plata acesteia** de către cel condamnat, *integral*, și prin **depunerea recipisei** de plată, în original, la instanța de executare *în termen de 3 luni* de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Depunerea recipisei de plată integrală a amenzii se face *în termen de 15 zile* de la data efectuării plății, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 253/2013.

Amenda penală se plătește la administrația financiară unde este înregistrată persoana condamnată. Amenda penală nu trebuie confundată cu amenda contravențională, astfel că nu i se aplică **principiul ablațiunii** (plata a jumătate din minim în 48 de ore).

Când persoana condamnată la pedeapsa amenzii se găsește în imposibilitate de a achita integral amenda în termenul legal, instanța de executare, la cererea condamnatului, poate dispune eșalonarea plății amenzii, **pe cel mult 2 ani** în rate lunare [art. 559 alin. (2) C.proc.pen.]. Legea nu instituie un termen imperativ pentru formularea cererii astfel că aceasta poate fi adresată judecătorului delegat cu executarea și după depășirea termenului inițial de 3 luni în care trebuia plătită amenda.



În cazul în care pedeapsa amenzii nu poate fi executată în tot sau în parte din  **motive neimputabile**  persoanei condamnate, cu consimțământul acesteia, instanța înlocuiește obligația de plată a amenzii neexecutate cu obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, persona nu poate presta această muncă.

Potrivit art. 64 alin. (1) C.pen., unei zile amendă îi corespunde o zi de muncă în folosul comunității.

Instanța competentă să dispună înlocuirea este instanța de executare.

Aceasta este sesizată de către organul care, potrivit legii, execută amenda (organul financiar) ori de către persoana condamnată. Instanța se poate sesiza și din oficiu.

Când dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, instanța va menționa în dispozitiv două  **entități**  din comunitate unde urmează a se executa munca neremunerată în folosul comunității.

În concret, entitatea și tipul de activitate ce urmează să fie prestată în cadrul obligației vor fi decise de  **consilierul de probațiune**  și nu de către instanță.

Obligația de a presta o muncă în folosul comunității se pune în executare prin trimiterea unei copii de pe hotărâre  **serviciului de probațiune** .

Chiar dacă amenda s-a înlocuit cu munca neremunerată în folosul comunității, plata amenzii corespunzătoare zilelor-amendă rămase neexecutate duce la  **încetarea**  muncii în folosul comunității.

Dacă persoana condamnată nu execută obligația de muncă în folosul comunității în condițiile stabilite de instanță,  **instanța de executare**  înlocuiește zilele-amendă neexecutate prin muncă în folosul comunității cu un număr corespunzător de  **zile cu închisoarea** .

De asemenea, înlocuirea zilelor-amendă neexecutate cu un număr corespunzător de zile cu închisoarea se dispune și dacă persoana condamnată săvârșește o nouă infracțiune  **descoperită înainte**  de executarea integrală a obligației de muncă în folosul comunității.

Zilele înlocuite cu închisoarea se adaugă la pedeapsa pentru noua infracțiune. Instanța competentă să dispună înlocuirea este în acest caz  **instanța care judecă**  în primă instanță infracțiunea săvârșită înainte de executarea integrală a muncii în folosul comunității.

În ambele situații, sesizarea instanței care înlocuiește munca neremunerată în folosul comunității cu închisoarea se face din oficiu sau de către organul care, potrivit legii, execută amenda ori la sesizarea serviciului de probațiune.

În cazul în care pedeapsa amenzii nu este executată, în tot sau în parte, din  **motive imputabile**  persoanei condamnate, atunci pedeapsa amenzii este înlocuită cu pedeapsa închisorii.

Potrivit art. 63 C.pen., pentru înlocuirea pedepsei amenzii  **direct**  cu pedeapsa închisorii, este nevoie ca  **neplata amenzii penale**  (ca element obiectiv) să se conjuge cu  **reaua-credință**  (ca element subiectiv) a celui care se sustrage.

Doar îndeplinirea cumulativă a celor două condiții ( **dovedită**  și nu prezumată) permite instanței înlocuirea amenzii.

De asemenea, pedeapsa amenzii se înlocuiește direct cu pedeapsa închisorii și în situația în care, deși neplata amenzii nu se datorează unor motive neimputabile

persoanei condamnate, aceasta **nu își dă consimțământul** la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Înlocuirea se dispune, în ambele situații, de către **instanța de executare**.

Potrivit art. 586 alin. (2) C.proc.pen., sesizarea instanței se face din oficiu sau de către organul care, potrivit legii, execută amenda.

Condamnatul este citat la judecarea sesizării, iar dacă nu are avocat instanța numește unul **din oficiu**.

Condamnatul privat de libertate va fi adus la judecată.

Dacă persoana condamnată **achită amenda** pe parcursul soluționării cauzei, sesizarea va fi respinsă ca **neîntemeiată**.

### Secțiunea a 3-a. Unele incidente privind pedeapsa închisorii sau a detențiunii pe viață

#### §1. Liberarea condiționată

În considerarea dispozițiilor substanțiale care reglementează instituția, liberarea condiționată are ca **efect material și imediat** punerea în libertate a condamnatului înainte de împlinirea duratei pedepsei aplicate.

Dacă în intervalul de timp de la liberare și până la împlinirea duratei pedepsei cel condamnat nu a săvârșit o nouă infracțiune, nu s-a dispus revocarea liberării condiționate și nu s-a descoperit o cauză de anulare, potrivit art. 106 C.pen., pedeapsa se **consideră în întregime executată**.

**Condițiile materiale** ce trebuie îndeplinite pentru a se dispune liberarea condiționată sunt:

- executarea unei fracții din pedeapsă; aceasta se calculează prin raportare la pedeapsa pe care condamnatul o execută și nu la cea stabilită prin hotărârea de condamnare, ce poate fi redusă ca urmare a unei grațieri parțiale sau a incidenței unei legi mai favorabile (*C. Mitrache, Cr. Mitrache, op. cit., p. 488*).
- cel condamnat se află în executarea pedepsei în regim semideschis sau deschis;
- condamnatul a îndeplinit integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească;
- instanța are convingerea că persoana condamnată s-a îndreptat și se poate reintegra în societate.

Cu privire la prima condiție, **câtimea din pedeapsă** ce trebuie executată diferă în funcție de 2 elemente: cuantumul pedepsei aplicate, și vârsta persoanei condamnate (art. 99-100 C.pen.).

Aceste fracțiuni variază între 3 părți și o treime din pedeapsa aplicată. Chiar dacă legea recunoaște pentru condamnați beneficiul de se considera ca executată (pe baza muncii prestate) o perioadă mai mare de timp decât cea de deținere, liberarea nu poate fi acordată înainte de **executarea efectivă** a unui minim prevăzut de lege.



Intervalul de timp cuprins între data liberării condiționate și data împlinirii duratei pedepsei constituie **termen de supraveghere** pentru condamnat.

Pe durata supravegherii condamnatului, acesta trebuie să respecte mai multe măsuri de supraveghere dintre care unele *sunt obligatorii*, dacă restul de pedeapsă rămas neexecutat la data eliberării este de 2 ani sau mai mare, iar altele *facultative* (art. 101 C.pen.).

Liberarea condiționată presupune un **procedeu jurisdicțional** prin care este dispusă. Liberarea condiționată nu se acordă din oficiu, ci la:

- cererea persoanei condamnate;
- propunerea comisiei pentru liberare condiționată care funcționează în fiecare penitenciar, potrivit art. 97 alin. (2) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

Când persoana condamnată se adresează direct instanței, cerând liberarea condiționată, odată cu cererea se trimite și procesul-verbal întocmit de comisie, împreună cu documentele care atestă mențiunile cuprinse în acesta.

În considerarea vechii reglementări, prin Decizia nr. LXVII/15.10.2007 (M.Of. nr. 537 din 16 iulie 2008), I.C.C.J., S.U., admitând recursul în interesul legii, a stabilit că examinarea, de către instanță, a cererii de liberare condiționată, sub aspectul îndeplinirii tuturor condițiilor legale, se face **prin raportare la momentul judecării** acesteia și nu la momentul introducerii ei. Dezlegarea dată de instanța supremă este pe deplin aplicabilă și noii reglementări.

Îndeplinirea condițiilor materiale nu determină automat admiterea cererii de liberare condiționată. În acest sens, cererea de liberare este analizată atât sub aspectul **legalității**, cât și sub aspectul **temeiniciei** sale.

Astfel, potrivit art. 100 alin. (1) lit. d) C.pen., liberarea condiționată se acordă în funcție de **convingerea instanței** cu privire la îndreptarea persoanei condamnate și la posibilitatea de reintegrare a acesteia în societate.

De asemenea, potrivit art. 97 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, la acordarea liberării condiționate se ține seama și de conduita persoanei condamnate și de eforturile sale pentru reintegrare socială, în special în cadrul muncii prestate, al activităților educative, moral-religioase, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială, al instruirii școlare și formării profesionale, precum și al responsabilităților încredințate, recompensele acordate și sancțiunile disciplinare aplicate, și de antecedentele sale penale.

Competență să soluționeze cererea de liberare condiționată este doar **judecătoria în a cărei rază teritorială se află locul de deținere**. Prin loc de deținere se înțelege acela unde se afla condamnatul la data formulării cererii sau propunerii, chiar dacă ulterior a fost transferat la alt penitenciar (*R. Moroșanu*, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1470 și jurisprudența acolo citată).

Având **caracter exclusiv**, competența de rezolvare a cererii de liberare condiționată nu este o formă de competență teritorială, ci o formă de **competență materială specializată** (sau chiar specială).

Prin urmare, această competență nu poate fi modificată pe cale judiciară sau administrativă. Chiar dacă se referă la competența materială, aceste reguli nu mai au caracter absolut și atrag, în caz de încălcare, sancțiunea *nulității relative*, în condițiile art. 282 C.proc.pen. (în același sens, *M. Udroi*, op. cit., Partea specială, p. 453).

Când instanța constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru acordarea liberării condiționate, prin hotărârea de respingere fixează și un termen după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită.

Termenul nu poate fi **mai mare de 1 an** și curge de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Hotărârea prin care instanța rezolvă cererea de liberare condiționată (în sensul admiterii sau respingerii) este o sentință, ce poate fi atacată prin intermediul contestației în termen de 3 zile de la comunicare.

Contestația se rezolvă de Tribunalul în a cărei circumscripție se află locul de deținere, iar contestația formulată de procuror este **suspensivă** de executare.

O copie de pe hotărârea rămasă definitivă se comunică serviciului de probațiune competent, precum și unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește cel eliberat.

Liberarea condiționată poate fi **revocată**, în condițiile art. 104 C.pen., aplicându-se pentru acest incident aceeași procedură de rezolvare, competența instanței chemată să se pronunțe asupra revocării fiind diferită în funcție de cauza care determină revocarea.

De asemenea, dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana condamnată mai săvârșise o infracțiune până la acordarea liberării, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, liberarea **se anulează**.

În acest caz, asupra anulării liberării condiționate se pronunță, din oficiu sau la sesizarea procurorului ori a consilierului de probațiune, instanța care judecă ori a judecat în primă instanță infracțiunea care atrage anularea.

## **§2. Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață**

### **2.1. Noțiune și cazuri**

Acest incident procesual **întârzie executarea imediată** a pedepselor privative de libertate. Prin raportare la termenul prompt în care se pune în executare pedeapsa închisorii sau detențiunii pe viață (în 24 de ore de la rămânerea definitivă), amânarea executării pedepsei este în prezent o instituție fără o reprezentare practică consistentă.

Fiind o **situație de excepție** în desfășurarea normală a procedurilor de executare, amânarea executării pedepsei intervine în cazurile expres prevăzute de lege [art. 589 alin. (1) C.proc.pen.].

Se poate dispune amânarea executării pedepsei sau a detențiunii pe viață **în 2 cazuri**: când există un impediment medical; când o condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an.

Cererea de amânare a executării pedepsei formulată în baza altor temeuri decât cele prevăzute de art. 589 C.proc.pen. trebuie **respinsă ca inadmisibilă**.

a) *Condamnatul suferă de o boală, constatată pe baza unei expertize medico-legale, care nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a Administrației Naționale a Penitenciarelor*



*și care face imposibilă executarea imediată a pedepsei* [art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.].

*Condițiile* în care se poate dispune amânarea executării pedepsei sunt: să se fi pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare; condamnatul să sufere de o boală care face imposibilă executarea imediată a pedepsei; lăsarea sa în libertate să nu constituie un pericol pentru ordinea publică; boala să fie constatată printr-o expertiză medico-legală și să nu poată fi tratată în sistemul sanitar al Administrației Naționale a Penitenciarelor; specificul bolii nu permite tratarea acestora cu asigurarea pazei permanente în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

Reglementarea actuală este în măsură să sublinieze distincția evidentă dintre **noțiunea de pericol pentru ordinea publică**, și cea de **pericol social concret sau gravitate a faptei** (stabilite în mod definitiv prin hotărârea de condamnare), între care este posibil să nu existe interdependență.

Impedimentul medical care determină amânarea executării pedepsei nu trebuie să fie *imputabil condamnatului*.

Potrivit art. 589 alin. (2) C.proc.pen., amânarea *nu poate fi dispusă* dacă cel condamnat și-a provocat singur starea de boală, prin refuzul tratamentului medical, al intervenției chirurgicale, prin acțiuni de autoagresiune sau prin alte acțiuni vătămătoare, sau în situația în care se sustrage efectuării expertizei medico-legale.

Executarea pedepsei se amână până când condamnatul se va găsi în situația de a putea executa pedeapsa, dar întotdeauna pentru o durată determinată.

Este nelegală soluția instanței care pronunță amânarea executării pe acest motiv *sine die*, până la însănătoșire, fără indicarea unei durate determinate.

În cazul în care în expertiza medico legală nu este indicat un termen aproximativ în care acest impediment medical ar putea dispărea, instanța trebuie să fixeze un *termen rezonabil (aleatoriu)* la expirarea căruia trebuie să verifice dacă mai subzistă sau nu împiedicarea.

b) *O condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an* [art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.].

În mod evident acest caz de amânare privește doar **condamnatele femei**. Nu intră sub incidența acestui caz condamnării bărbați, nici dacă ar fi unicii părinți în viață ai copiilor.

*Condițiile* în care se poate dispune amânarea executării pedepsei sunt: să se fi pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare; condamnată să fie gravidă ori să aibă un copil mai mic de un an.

Existența cazului de amânare a executării pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață, referitor la starea de graviditate a condamnatei, se poate dovedi pe baza oricărui **act medical** emis de un organ de specialitate, nefiind necesară efectuarea unei expertize medico-legale, întrucât pentru constatarea cazului de amânare de executării pedepsei prevăzut în art. 589 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., mijlocul de probă nu este prestabilit de legiuitor, spre deosebire de cazul de amânare prevăzut în art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., pentru constatarea căruia *este obligatorie expertiza medico-legală*.

Executarea pedepsei se amână până la încetarea cauzei care a determinat amânarea (împlinirea de către copil a **vârstei de un an**).

Condamnată poate solicita din nou amânarea dacă se găsește iarăși în situația premisă înainte de a începe executarea (rămâne din nou gravidă).

Amânarea executării pedepsei întemeiată pe acest motiv nu se dispune dacă condamnatul i s-a interzis *exercitarea* drepturilor părintești (R. Moroșanu, în Noul Cod de procedură penală comentat, op. cit., p. 1484).

## 2.2. Procedura amânării executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață

Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi solicitată de către procuror și de către condamnat (personal, prin mandatar cu procură specială sau prin avocat).

Pentru detalii privind procedura, așa cum aceasta era disciplinată de vechea reglementare, similară în mare măsură, a se vedea D. Lupașcu, Amânarea executării pedepsei închisorii sau a pedepsei detențiunii pe viață, în Dreptul nr. 4/2002, p. 166-184; L. Herghelegiu, Amânarea executării pedepsei. Cereri succesive. Criterii de admitere sau respingere, în Dreptul nr. 9/2003, p. 214-217.

Cererea poate fi retrasă de persoana care a formulat-o. Noua reglementare, expresă, transpune o soluție jurisprudențială mai veche cu efect obligatoriu [I.C.C.J., S.U., Decizia nr. XXXIV/06.11.2006 de admitere a recursului în interesul legii (M.Of. nr. 368 din 30 mai 2007)].

Instanța competentă să se pronunțe asupra acordării amânării executării pedepsei este instanța de executare.

În cazul în care cererea este întemeiată pe impedimentul medical formularea acesteia nu are ca efect automat *îvestirea instanței*, noua procedură instituind o etapă prealabilă.

Astfel, în situația prevăzută la art. 589 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., cererea de amânare a executării pedepsei se depune la  *judecătorul delegat cu executarea*, însoțită de înregistrări medicale.

Judecătorul verifică competența instanței și dispune, după caz, prin încheiere, declinarea competenței de soluționare a cauzei sau efectuarea expertizei medico-legale. După primirea raportului de expertiză, instanța de executare soluționează cauza potrivit dispozițiilor comune privind procedura la instanța de executare, prevăzute de art. 597 C.proc.pen.

Astfel, președintele instanței va dispune citarea părților interesate. Vor fi luate măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu, în cazurile în care asistența juridică este obligatorie. Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus la judecată. Participarea procurorului este obligatorie. Sentința va fi pronunțată după concluziile procurorului și ascultarea părților.

În cazul în care dispune amânarea executării pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață, instanța trebuie să impună condamnatului respectarea obligațiilor prevăzute de art. 590 alin. (1) lit. a)-e) C.proc.pen.

Obligațiile prevăzute de art. 590 alin. (2) lit. a)-c) pot fi dispuse de instanță (au caracter facultativ).

Omisiunea instanței de a menționa obligațiile atrage desființarea hotărârii sub acest aspect.

Instanța de executare comunică hotărârea prin care s-a dispus amânarea executării pedepsei, în ziua pronunțării, organului de poliție desemnat în cuprinsul hotărârii de amânare pentru a lua în evidență persoana, jandarmeriei, unității de poliție în a cărei



circumscripție locuiește condamnatul, organelor competente să elibereze pașaportul, organului de frontieră, precum și altor instituții, în vederea asigurării respectării obligațiilor impuse.

Hotărârile prin care se dispune amânarea executării pedepsei sunt *executorii* de la data pronunțării. Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra cererii de amânare a executării pedepsei poate fi atacată *cu contestație la* instanța ierarhic superioară în termen de 3 zile de la comunicare.

În caz de încălcare, *cu rea-credință*, a obligațiilor stabilite, instanța de executare *revocă* amânarea și dispune punerea în executare a pedepsei privative de libertate.

Organul de poliție desemnat de instanță în cuprinsul hotărârii verifică periodic respectarea obligațiilor de către condamnat și întocmește lunar un raport în acest sens către instanța de executare. În cazul în care constată încălcări ale obligațiilor stabilite, organul de poliție sesizează, *de îndată*, instanța de executare.

Soluționând cererea de amânare a executării pedepsei instanța de executare poate dispune *respingerea acesteia ca rămasă fără obiect* atunci când, înainte de rezolvarea cererii a fost suspendată executarea hotărârii de condamnare ca urmare a admiterii în principiu a unei căi extraordinare de atac (*M. Udriou*, op. cit., Partea specială, p. 427).

Instanța de executare ține evidența amânărilor acordate și la expirarea termenului ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare, iar dacă mandatul a fost emis, ia măsuri pentru aducerea lui la îndeplinire; dacă nu s-a stabilit un termen de amânare, judecătorul delegat al instanței de executare este obligat să sesizeze instanța de executare în vederea subzistenței temeiurilor amânării, iar când constată că aceasta a încetat, să ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare sau, după caz, pentru aducerea lui la îndeplinire.

### §3. Întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață

#### 3.1. Noțiune și cazuri

Spre deosebire de instituția amânării, întreruperea executării pedepsei închisorii sau detențiunii pe viață intervine doar *după începerea executării*.

Executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi întreruptă în aceleași cazuri în care poate fi dispusă amânarea executării pedepsei. Condițiile în care poate fi acordată întreruperea executării pedepsei sunt aceleași ca cele prevăzute pentru amânarea executării pedepsei.

#### 3.2. Procedura întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață

Titularii cererii de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață sunt procurorul și condamnatul, iar când întreruperea se întemeiază pe starea de boală, cererea poate fi făcută și de administrația penitenciarului.

Instanța competentă să se pronunțe asupra acordării întreruperii executării pedepsei este *instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere*, corespunzătoare în grad instanței de executare. În cazul în care persoana condamnată se află în stare de

libertate în urma unei întreruperi anterioare a executării pedepsei, instanța competentă să dispună asupra întreruperii executării pedepsei este **instanța de executare**.

Astfel, în actuala reglementare, competența de soluționare a cererii de întrerupere a executării pedepsei nu mai este prevăzută *în mod alternativ*, ci în mod **exclusiv** (a se vedea și I. Neagu, M. Damaschin, op. cit., Partea specială, p. 611).

Cererea de prelungire a întreruperii anterior acordate se soluționează de instanța care a dispus întreruperea executării pedepsei.

Dispozițiile privind cererea de întrerupere, procedura de rezolvare, obligațiile ce trebuie sau pot fi dispuse odată cu admiterea cererii, natura hotărârii prin care se rezolvă cererea și calea de atac, prevăzute pentru instituția amânării executării pedepsei se aplică în mod corespunzător.

În situația în care cererea de întrerupere a executării pedepsei a fost admisă, instanța care a acordat întreruperea trebuie să comunice de îndată această măsură instanței de executare, locului de deținere și organului de poliție.

Instanța de executare și administrația locului de detenție țin evidența întreruperilor acordate. Dacă la expirarea termenului de întrerupere, persoana condamnată la pedeapsa închisorii nu se prezintă la locul de deținere, administrația trimite de îndată o copie de pe mandatul de executare organului de poliție, în vederea executării. Pe copia mandatului de executare se menționează și cât a mai rămas din executarea pedepsei.

Administrația locului de detenție comunică instanței de executare data la care a reînceput executarea pedepsei. Perioada de timp cât executarea a fost întreruptă **nu se socotește în executarea pedepsei**.

Potrivit art. 519 C.proc.pen., executarea măsurii educative a internării minorului într-un centru educativ sau a măsurii educative a internării într-un centru de detenție poate fi amânată sau întreruptă în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

## **Secțiunea a 4-a. Dispoziții comune privind procedura la instanța de executare. Contestația la executare**

### **§1. Procedura la instanța de executare**

Așa cum am precizat, cel de-al doilea set de activități care compune etapa procesuală a punerii în executare – *rezolvarea incidentelor jurisdicționale privind executarea*, reclamă intervenția instanței de executare.

Ca orice altă instanță, și instanța de executare își desfășoară activitatea în complet legal constituit, în ședință de judecată, pe cale contencioasă.

Cum nu implică rezolvarea acțiunilor judiciare, această activitate nu este guvernată de dispozițiile generale privind judecată, corespunzătoare celei de-a doua faze procesuale, ci de alte dispoziții, având natura unei *lex generalia*, specifice executării, denumite *dispoziții comune privind procedura la instanța de executare* (art. 597 C.proc.pen.).

Activitatea prin care instanța de executare rezolvă incidentele la executare nu se circumscrie activității de *judecată*, ci activității de *soluționare*, prin urmare folosirea



termenului impropriu, chiar de către legiuitor, nu trebuie să inducă identitatea de regim juridic.

Din punct de vedere *funcțional*, activitatea contencioasă desfășurată de instanța de executare (care poate fi o judecătorie, un tribunal sau o curte de apel) corespunde competenței instanțelor judecătorești *de a soluționa și alte cauze prevăzute de lege* [art. 35 alin. (2) pentru judecătorie, art. 36 alin. (3) pentru tribunal și art. 38 alin. (4) pentru curtea de apel].

Există ipoteze normative în care competența de a soluționa anumite incidente privind executarea cum sunt, de exemplu, cazurile de modificări de pedepse, cazurile în care se solicită întreruperea pedepsei sau cazurile în care se solicită liberarea condiționată etc., aparține unor instanțe altele decât instanța de executare, cum ar fi **instanța în a cărei circumscripție se află locul de detenție, corespunzătoare în grad instanței de executare sau judecătoria în a cărei circumscripție se află locul de detenție.**

Prin voința expresă a legii, procedura comună pe care o avem în vedere se aplică și incidentelor rezolvate de aceste instanțe [art. 597 alin. (6) C.proc.pen.]. În acest caz, soluția se comunică instanței de executare.

Procedura care trebuie respectată în această fază impune **următoarele reguli:**

- președintele completului de judecată dispune citarea părților interesate și ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu, în cazurile de asistență juridică obligatorie; în plus *la judecarea* [termen impropriu utilizat în art. 597 alin. (1) C.proc.pen.] cazurilor de întrerupere a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață se citează și administrația penitenciarului în care execută pedeapsa condamnatul;

- condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus *la judecată*;

- participarea procurorului este obligatorie.

Instanța se pronunță **prin sentință**, după ascultarea concluziilor procurorului și a părților.

Așa cum am precizat, în procedura comună la instanța de executare este instituită obligația, pentru președintele completului de la instanța de executare, **de a dispune citarea părților interesate** [art. 597 alin. (1) C.proc.pen.].

Cum în etapa procesuală a punerii în executare sau în cursul executării **acțiunea penală nu mai este exercitată**, fiind stinsă prin hotărârea definitivă, noțiunea de *parte* utilizată în dispozițiile comune care reglementează procedura la instanța de executare nu desemnează subiecții procesuali prevăzuți în art. 32 C.proc.pen. (inculpat, partea civilă, partea responsabilă civilmente), ci **subiecții implicați în raporturile juridice specifice acestei faze (condamnat, contestator, petent, intimat etc.)**.

**Calea ordinară de atac** pentru hotărârile pronunțate, pentru prima dată (în primă instanță) în această etapă procesuală este **contestația**. Termenul de declarare este de 3 zile și curge de la comunicare, în toate cazurile.

Contestația se soluționează de instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea în ședință publică, cu citarea persoanei condamnate. Condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ este adus *la judecată*. Participarea procurorului este obligatorie, iar **decizia** instanței prin care se soluționează contestația este definitivă.

Deși activitatea desfășurată de instanță în cursul punerii în executare sau a executării, în primă instanță sau în rezolvarea contestației, nu reprezintă o activitate de judecată, prin voința legii, dispozițiile care reglementează *Judecata* din Titlul III al Părții speciale, în măsura în care nu sunt contrare dispozițiilor care reglementează această etapă, *se aplică în mod corespunzător* [art. 597 alin. (5) și (8) C.proc.pen.].

Însă aceste dispoziții privind *Judecata* pot doar completa dispozițiile privind executarea, nu le pot înlocui.

## §2. Contestația la executare

Contestația la executare reprezintă **remediul procesual** prin intermediul căruia, pe cale jurisdicțională, *se evită ori se înlătură* orice nelămurire sau împiedicare la executare, și *se rezolvă* orice incident ivit în cursul executării.

În același timp, reprezintă **mijlocul** procesual prin care *se contestă* orice act de executare sau executarea însăși.

Contestația la executare **nu are natura unei căi de atac** astfel că nu poate înlocui, modifica sau anula dispozițiile hotărârii rămase definitive. Acest remediu procesual privește, de regulă, doar executarea, nu hotărârea propriu-zisă.

Dacă prin contestația la executare se tinde la modificarea însăși a soluției care a căpătat *autoritate de lucru judecat*, atunci aceasta trebuie respinsă ca **inadmisibilă**.

### ➤ Cazuri

Pentru a împiedica denaturarea contestației la executare și transformarea sa într-un mijloc de contestare a hotărârii, exercitarea acesteia este circumscrisă unor cazuri expres prevăzute de lege.

Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri (art. 598 C.proc.pen.):

- a) *când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă;*
- b) *când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare;*
- c) *când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută (contestație la titlu) sau vreo împiedicare la executare.*

Cum contestația la executare nu are natura unei căi de atac ce tinde la modificarea sau anularea hotărârii definitive, chiar și atunci când este promovată pe motivul de la lit. c), nu poate avea ca finalitate decât **lămurirea** hotărârii ce se execută.

De exemplu, sub imperiul vechii reglementări, identice sub acest aspect, deducerea greșită a arestării preventive, în sensul că prin hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță a fost dedusă o perioadă de timp mai mare decât cea a arestării preventive efective, a atras incidența acestui caz de contestație la executare (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 167/2006, în B.J. 2006, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 818-820).

- d) *când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.*

În ipoteza în care, **după rămânerea definitivă a hotărârii**, intervine un act de clemență (amnistie sau grațiere), și judecătorul delegat cu executarea nu l-a aplicat



conform prevederilor art. 596 C.proc.pen., condamnatul poate face contestație la executare în baza acestui caz.

### ➤ **Instanța competentă**

Competența de rezolvare a contestației la executare se stabilește în mod diferit, după cazul în baza căruia a fost invocată.

Pentru cazurile prevăzute la lit. a), b) și d), competența aparține, **în mod alternativ**, fie instanței de executare, fie instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Pentru cazul prevăzut la lit. c), instanța competentă este instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Competența instanței chemată să soluționeze contestația la executare se stabilește în raport cu cazul de contestație **incident** în cauză, iar nu cu acela invocat de contestator (*R. Moroșanu*, în *Noul Cod de procedură penală comentat*, op. cit., p. 1514).

Când contestația se referă la executarea dispozițiilor civile ale hotărârii (**doar a celor care se execută potrivit legii penale**), competență este fie instanța de executare [pentru cazurile prevăzute în art. 598 lit. a) și b)], fie instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută [pentru cazul prevăzut la art. 598 lit. c)].

Contestația împotriva actelor de executare a dispozițiilor civile ale hotărârii penale se soluționează **de instanța civilă**, potrivit dispozițiilor *legii civile* (art. 600 C.proc.pen.).

Contestația referitoare la dispozițiile civile ale hotărârii penale poate fi formulată doar în baza primelor trei cazuri de la art. 598 C.proc.pen., al patrulea privind *exclusiv* latura penală.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că nu toate dispozițiile civile ale hotărârii penale se execută potrivit legii penale, ci doar cele referitoare *la restituirea lucrului și la declararea unui înscris ca fiind fals*.

Dispozițiile din hotărârea penală referitoare *la despăgubirile civile și la cheltuielile judiciare cuvenite părților* se execută **potrivit legii civile** (art. 581 C.proc.pen.).

Prin urmare și contestația la executare care privește executarea acestor dispoziții se formulează și soluționează de instanța civilă, potrivit legii civile (art. 711-719 C.proc.civ.).

Când contestația este îndreptată împotriva executării amenzilor judiciare, va fi soluționată de către instanța care a pus în executare aceste amenzi.

### ➤ **Termen de formulare și procedura de soluționare**

În considerarea funcționalității sale, doctrina a stabilit pertinent că această contestație (la executare) poate fi formulată:

- înainte de punerea în executare a hotărârii penale definitive, dacă s-a ivit un incident prevăzut de lege până în acest moment;
- în cursul executării pedepsei, dacă incidentul s-a ivit în perioada executării;
- chiar după ce s-a executat pedeapsa, dar în legătură cu executarea ei.

În absența unei dispoziții contrare exprese, contestația poate fi formulată **oricând**.

Procedura de rezolvare a contestației la executare este cea prevăzută la art. 597 C.proc.pen.

Cererea **poate fi retrasă** atât de condamnat, cât și de procuror, atunci când a fost formulată de acesta.

În cazul în care se invocă amnistia, prescripția sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei, dacă din hotărârea pusă în executare nu rezultă datele și situațiile de existență cărora depinde soluționarea contestației, constatarea acestora se face de instanța competentă să judece contestația [art. 599 alin. (2) C.proc.pen.].

După pronunțarea soluției definitive ca urmare a admiterii contestației la executare, se procedează la o nouă punere în executare.

Potrivit art. 599 alin. (5) C.proc.pen., cererile ulterioare de contestație la executare se vor respinge ca inadmisibile dacă există identitate de persoană, de temei legal, de motive și apărări.

În cazul în care aceeași persoană a mai formulat anterior o contestație la executare, iar ulterior depune o nouă cerere în condițiile invocării aceluiași motive, temeiuri și apărări, soluția inadmisibilității nu este justificată dacă prima cerere a fost retrasă de petent fără să fie analizată pe fond de instanță, întrucât i-ar bloca accesul la justiție pentru rezolvarea problemelor legate de punerea în executare a hotărârii definitive.





## Bibliografie

### Bibliografie principală

*Referirile generale din cuprinsul lucrării – „doctrina, literatura de specialitate etc.”, au în vedere următoarele lucrări fundamentale, care au constituit nucleul surselor doctrinare utilizate. Între acestea, un loc aparte îl ocupă cursurile și tratatele profesorilor care au marcat în mod direct și hotărâtor formarea mea profesională și cărora, la începutul activității în cadrul Catedrei de Drept Penal a Facultății de Drept, Universitatea București, le-am fost asistent: prof. Neagu, prof. Volonciu, prof. Crișu.*

- *Neagu I.*, Drept procesual penal. Tratat, Ed. Academiei Române, București, 1988; Tratat de procedură penală, Ed. Pro, București, 1997; Tratat de procedură penală. Partea Generală, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013; Tratat de procedură penală. Partea Specială, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010;
- *Volonciu N.*, Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972; Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Paideia, București, 1997; Partea specială, vol. II, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Paideia, București, 1998;
- *Theodoru G.Gr.*, Tratat de Drept procesual penal, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013;
- *Crișu A.*, Drept procesual penal, ed. a 4-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2013;
- *Tanoviceanu I.*, Tratat de Drept și Procedură Penală, vol. IV, edițiunea a doua a Cursului de drept și procedură penală, revăzut și completat, doctrina de *V. Dongoroz*, tipărița Curierul Judiciar, 1926; vol. V, edițiunea a doua a Cursului de drept și procedură penală, revăzut și completat, doctrina de *V. Dongoroz*, tipărița Curierul Judiciar, 1927;
- *Dongoroz V.*, Curs de procedură penală, ed. a II-a, București, 1942;
- *Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G., Bulai C., Iliescu N., Stănoiu R.*, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. V, Partea Specială, vol. VI, Ed. Academiei, București, 1975; ed. 2, vol. I și II, Ed. All Beck, București, 2003;
- *Pop T.*, Drept procesual penal, vol. I-IV, Tipografia Națională, Cluj, 1946-1948;
- *Papadopol V.*, Note la Culegerile de practică judiciară penală ale Curții de Apel București pe anul 1997, Ed. Holding Reporter, București, 1998;
- *Papadopol V.*, Note la Culegerile de practică judiciară penală ale Curții de Apel București pe anul 1998, Ed. All Beck, București, 1999;
- *Bîrsan C.*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010;
- *Mateuț Gh.*, Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007; vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2012.



## Bibliografie pentru noua legislație penală

- Neagu, I. Damaschin M.*, Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Partea specială, În lumina Noului Cod de procedură penală, Ed. Universul Juridic, 2015;
- Micu B., Păun A., Slăvoiu R.*, Procedură penală. Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură. Teste grilă, Ed. Hamangiu, București, 2014; ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, 2015;
- Udroiu M.*, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, București, 2014; Procedură penală. Partea specială, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015;
- Lefterache L.V.*, Drept penal. Partea generală. Note de curs, Ed. Universul Juridic, București, 2014;
- Mitrache C., Mitrache Cr.*, Drept penal român, Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2014;
- Udroiu M.*, Drept penal. Partea generală, ed. 2, Ed. C.H. Beck, 2015;
- Streteanu F., Nițu D.*, Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2014;
- Volonciu N., Uzlău A. (coordonatori), R. Moroșanu, C. Voicu, V. Văduva, G. Tudor, D. Atasiei, T.-V. Gheorghe, C. Ghigheci, C.M. Chiriția*, Noul Cod de procedură penală comentat, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2015;
- Udroiu M. (coordonator), G. Bodoroncea, A. Andone Bontaș, M.B. Bulancea, V.H.D. Constantinescu, D. Grădinaru, C. Jderu, I. Kuglay, L. Postelnicu, I. Tocan, A.R. Trandafir (Ilie), C. Meceanu*, Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2015;

## Bibliografie generală

*Lucrările consultate sunt indicate punctual în cuprinsul lucrării, mai ales în ce privește materialul bibliografic special. Prin urmare, această secțiune poate fi luată în considerare ca o prezentare selectivă a surselor bibliografice consultate, altele decât articolele, comentariile și notele critice.*

- *Altavilla E.*, Psihologia judiciară, vol. II, Unione tipografico – editrice torinese, Torino, 1955;
- *Antoniou G., Vlăsceanu A., Barbu A.*, Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- *Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012;
- *Basarab M.*, Drept procesual penal, vol. I și II, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Facultatea de Drept, Cluj, 1973;
- *Beccaria C.*, Despre infracțiuni și pedepse, Ed. Rosetti, București, 2001, ediție îngrijită și adnotată de *Sergiu Bogdan*;

- *Beleiu Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de Editură și Presă „Șansa SRL”, ediție revăzută și adăugită, 1995;
- *Berger V.*, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 3-a, în limba română, Ed. IRDO, București, 2001;
- *Bogdan D.*, Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO, ed. a 2-a revăzută, adăugită și actualizată, Ed. Rosetti, București, 2011;
- *Bogdan D., Selegean M.*, Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Ed. All Beck, București, 2005;
- *Boroi G., Stancu M.*, Drept procesual civil, Ed. Hamangiu, București, 2015;
- *Chiriță R.*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, vol. I și II, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
- *Chiriță R.*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
- *Ciobanu V.M.*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997;
- *Cristuș N.*, Arestarea preventivă, practică judiciară 2008-2010, Ed. Hamangiu, București, 2010;
- *Crișu A.*, Drept procesual penal. Proceduri speciale, Ed. All Beck, București, 2004;
- *Crișu A., Micu B., Zărafiu A.*, Instituții de Drept procesual penal. Curs aprofundat, Ed. Hamangiu, București, 2011;
- *Damaschin M.*, Drept procesual penal, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010;
- *Damaschin M.*, Dreptul la un proces echitabil în materie penală, Ed. Universul Juridic, București, 2009;
- *Deak Fr.*, Răspunderea civilă, Ed. Științifică, București, 1970;
- *Giurgiu N.*, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Științifică, București, 1974;
- *Ilie A.R.*, Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, Ed. C.H. Beck, București, 2011;
- *Ionescu-Dolj I.*, Curs de procedură penală română, Ed. Socec, București, 1940;
- *Izzo F.*, Manuale di diritto processuale penale, XXI ed., Gruppo Editoriale Simone, Napoli, 2013;
- *Jidovu N.*, Drept procesual penal, Ed. C.H. Beck, București, 2006;
- *Kahane S.*, Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963;
- *Lefterache L.V.*, Drept penal, Partea generală, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011;
- *Lungulescu I.N., Dragomirescu I.M.*, Recursul în materie penală, Librăria și Anticăria „Juridica”, București, 1946;
- *Lupașcu D.*, Punerea în executare a pedepselor principale, Ed. Rosetti, București, 2003;
- *Mercone M.*, Diritto processuale penale, ed. VI, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli, 2003;
- *Micu B.*, Drept procesual penal. Partea Specială, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
- *Neagu I., Crișu A., Ciobanu A., Zărafiu A.*, Drept procesual penal. Curs selectiv pentru licență, Ed. All Beck, București, 2004;



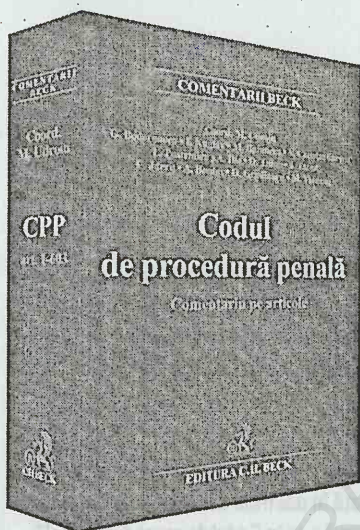
- Oancea I., Drept execuțional penal, Ed. All, București, 1996;
- Papadopol V., Popovici M., Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982;
- Papadopol V., Turianu C., Apelul penal, Casa de editură și presă „Șansa SRL”, București, 1994;
- Păvăleanu V., Păvăleanu L., Limitarea și privarea de libertate ca măsuri penale, Ed. Chemarea, Iași, 1997;
- Plăeșu T., Judecata în cauzele penale. Reguli de bază, Ed. Junimea, Iași, 2003;
- Plinius, *Naturalis Historia*, Enciclopedia cunoștințelor din Antichitate, vol. II, Cărțile VII-XI, Ed. Polirom, București, 2002;
- Pop L., Popa I.-F., Vidu S.I., Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
- Pradel J., Procédure pénale, 16<sup>e</sup> éd., Ed. Cujas, Paris, 2011;
- Predescu O., Udroi M., Convenția Europeană a Drepturilor Omului și procesul penal român, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
- Radu Gh., Măsurile preventive în procesul penal român, Ed. Hamangiu, București, 2007;
- Rămureanu V., Competența penală a organelor judiciare, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980;
- Samaha J., Criminal Procedure, 4<sup>th</sup> ed., Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1999.
- Soyer J.C., Droit pénal et Procédure pénale, 21<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso editions, Paris, 2012;
- Stătescu C., Bîrsan C., Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, ed. a IX-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- Stoenescu I., Zilberstein S., Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata în primă instanță. Hotărârea, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983;
- Streteanu F., Tratat de drept penal. Partea generală, vol. 1, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
- Theodoru G.Gr., Teoria și practica recursului penal, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007;
- Trancă A., Acțiunea civilă în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- Trechsel S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005;
- Tulbure A.Ș., Tatu A.M., Tratat de drept procesual penal, Ed. All Beck, București, 2001;
- Udroi M., Procedură penală. Partea generală. Partea specială, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2013;
- Vasilescu P., Drept civil. Obligații, Ed. Hamangiu, București, 2012;
- Vasilii Al., Nulitățile în procesul penal. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006;
- Vasilii Al., Teoria generală a actelor de procedură penală, Ed. All Beck, București, 2003;
- Vicol C., Recursul, Ed. Științifică, București, 1946;
- Volonciu N., Țuculeanu Al., Codul de procedură penală comentat. Art. 200-286. Urmărirea penală, Ed. Hamangiu, București, 2007.

# Codul de procedură penală

Comentariu pe articole

*Coordonator și autor Mihail Udroi*

*Autori: C. Meceanu, A.R. Trandafir, I. Tocan, D. Tițian, L. Postelnicu, I. Kuglay, C. Jderu, D. Grădinaru, V. Constantinescu, M. Bulancea, A. Bontaș, G. Bodoroncea*



cca.1800 pag., preț estimativ 350 lei  
ISBN 978-606-18-0409-2

Lucrarea, integrată în Colecția Comentarii, are drept punct de plecare textul noului Cod de procedură penală și a legii de punere în aplicare a noului Cod și oferă cititorului informația necesară pentru a putea înțelege, interpreta și aplica noua legislație procesual penală. Sunt avute în vedere și considerații de ordin istoric, privind reglementări anterioare, precum și noile instituții procedurale de o noutate absolută în sfera procesuală.

Autorii sunt renumiți profesioniști, efortul lor fiind materializarea ideii de familiarizare a practicianului cu noile reglementări din domeniul dreptului procesual penal, privit în sens larg, prin intermediul unui ghid în care pot fi găsite răspunsuri imediate, clare și relevante.

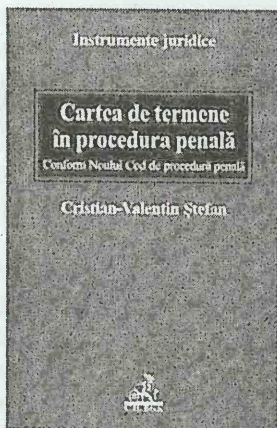
## Din cuprins:

- analiza articolelor din noul Cod de procedură penală
- jurisprudența CEDO în scopul relevării modului în care normele noului Cod trebuie interpretate
- analiza noilor dispoziții procesual penale în comparație cu cele existente în vechea reglementare
- tabele de corespondență
- index detaliat



# Cartea de termene în procedura penală

Cristian-Valentin Ștefan



224 pag., 49,90 lei  
ISBN 978-606-18-0244-9

O însușire generală și unanim recunoscută a procedurii penale este aceea de a avea un pronunțat caracter tehnic. Actele de procedură penală se realizează coordonat și succesiv, în formele, modalitățile și **termenele** prevăzute de lege. Aceste termene contribuie, prin rolul lor coordonator, la **sistematizarea procedurii judiciare**, conferindu-i strictețe și disciplină. În acest mod poate fi înfățișată esența instituției termenelor, esență care este dezvoltată în lucrarea de față.

Lucrarea este structurată în trei părți: *prima parte* constituie o prealabilă și necesară prezentare a teoriei termenelor, așa cum este ea conturată în doctrina contemporană; *a doua parte* evidențiază termenele, în ordinea în care ele sunt prevăzute în Codul de procedură penală (417 termene); *a treia parte* enumeră termenele, în raport cu modul în care le este stabilită durata.

Produsele editurii C.H. Beck se pot achiziționa:

☎ Telefonic: 0214.100.873

✉ Email: comenzi@beck.ro

🌐 Online: [www.beckshop.ro](http://www.beckshop.ro)

📖 Librăriile Editurii C.H. Beck

▪ **Librăria Kogălniceanu** (Universitatea din București, Facultatea de Drept)

B-dul Mihail Kogălniceanu nr. 34-36, sector 5, București

▪ **Librăria C.H. Beck Baia Mare** (Tribunalul Baia Mare)

B-dul Republicii nr. 2A, Baia Mare, județul Maramureș

▪ **Librăria C.H. Beck Timișoara** (Curtea de Apel Timișoara)

Piața Tepeș Vodă nr. 2, Timișoara, județul Timiș

☑ Librăriile partenere – detalii [www.beck.ro/librarii/librariile-partenere/](http://www.beck.ro/librarii/librariile-partenere/)

**Editura C.H. Beck**

Strada Sergent Nuțu Ion nr. 2, sector 5, București

Tel: 0214.100.847; Fax: 0214.100.848; E-mail: [comenzi@beck.ro](mailto:comenzi@beck.ro)

Program: Luni – Vineri 8:30 – 17:00

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2016/1716

2016/1716



a fost concepută ca un *manual de procedură penală*, cu un conținut alternativ și metode conjugate (note de curs, explicații teoretice, comentarii legislative și decidențiale etc.).

Justiție s-a dovedit a fi necesară ca urmare a soluțiilor jurisprudențiale pronunțate de Curtea de Casație și Justiție (hotărâri preliminare pentru dezlegarea unor probleme sau recursuri în interesul legii) sau de Curtea Constituțională, precum și de decidența recentă a instanțelor naționale în interpretarea și aplicarea noului Cod de procedură penală.

Întrucât sunt convergente sau divergente cu alte puncte de vedere exprimate până în prezent, comentariile, propunerile și soluțiile sunt prezentate într-o manieră clară, și argumentată, și, cel mai important, *sunt asumate*. De altfel, nimic nu este mai departe de adevăr decât pentru nou sistem procesual, aparent eliberat de constrângeri sau prejudecăți și jurisprudențiale, decât un *monopol al opiniilor*.

Preț 94,90 lei

ISBN 978-606-18-0412-2



9 786061 804122

[www.beckshop.ro](http://www.beckshop.ro)